



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 22/2010 – São Paulo, quarta-feira, 03 de fevereiro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 2914/2010

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2002.61.00.015840-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROGERIO ROSESTOLATO
ADVOGADO : JOZINEIDE RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008159073
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao art. 43, inc. I e II, e 111, do Código Tributário Nacional; e 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no Resp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia

ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp n.º 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.017090-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : EDNA LACERDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, inc. I e II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.019073-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PAULO EDUARDO NOGUEIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária. A parte recorrente alega negativa de vigência ao art. 43, inc. I e II, e 111, do Código Tributário Nacional; e 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime da Lei nº 11.672/2008 que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221;

REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 2005.61.00.017742-7/SP

PARTE AUTORA : ATILA DE ALMEIDA CARVALHO

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008066291

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária. A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, inc. I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional; e 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.022430-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : EDSON LOPES

ADVOGADO : ANA PAOLA SENE MERCADANTE

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão unilateral de contrato de

trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, inc. I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional; e 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221;

REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.025699-6/SP

APELANTE : ROBERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação da parte autora, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária. A parte recorrente alega negativa de vigência ao art. 43, inc. I e II, do Código Tributário Nacional; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime da Lei nº 11.672/2008 que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.026784-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROBERTO NOGUEIRA DA COSTA e outros
: MARDEN SILVEIRA NEUBERT
: CARLOS MAGNO DE MOURA
: ALEXANDRE RIBEIRO DO NASCIMENTO
: LUIZ FERNANDO ANSELMO DORSA
: HELIO YASSUHISSA ISHIDA
: RICARDO OUTI BARONI
: APARECIDA CLEUZA OLIVA OISHI
: ISABEL CRISTINA GOES
: VALERIA DE OLIVEIRA REZENDE
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa em rescisão unilateral de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei nº 11.672/2008 que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo: **"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. *Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

2. *As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

3. *"Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordos de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

4. *Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

5. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.*

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: **"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC."** (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.007899-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MICHELE DE SOUZA GREGORIO SANCHES

ADVOGADO : ANDRÉ VILLAC POLINESIO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

O recorrente alega que o acórdão contrariou o artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221;

REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.015462-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MARIA LUCIA URSCHL SANTO AMBROSIO

ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas por empresa em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que as mesmas recebem o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária. A parte recorrente alega negativa de vigência ao art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime da Lei nº 11.672/2008 que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento

8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.020492-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ORLANDO DE OLIVEIRA CARDOSO

ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008236340

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa a título de indenização liberal, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.022024-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROBERTO PEDOTE
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008168810
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao art. 43, inc. I e II, do Código Tributário Nacional; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime da Lei nº 11.672/2008 que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221;

REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE

TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.26.006406-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MARCELO MATOS DA SILVA

ADVOGADO : ROSI APARECIDA MIGLIORINI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S&S>SP

PETIÇÃO : RESP 2008237958

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg -

Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp n.º 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.001129-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : AMAURI ANTONIO CAMILO

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas por empresa em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que as mesmas recebem o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária. A parte recorrente alega negativa de vigência ao art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime da Lei nº 11.672/2008 que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.00.002374-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARLOS YUKIO KIDA
ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008174184
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Consta-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.00.002720-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SORAIA FERRETTI
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008162251
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa em rescisão unilateral de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 535, do Código de Processo Civil; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP,

Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.00.003805-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : LEONARDO SILVA LEANDRO

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SCAFF e outro

PETIÇÃO : RESP 2008112353

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e deu provimento parcial à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.008802-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANDRO APARECIDO AURELIO
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
403

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária. A parte recorrente alega negativa de vigência ao art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime da Lei nº 11.672/2008 que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.009374-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARILIA EBERHARDT DO AMARAL
ADVOGADO : HELENA NICOLAS PANOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao artigo 43, inc. I e II, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221;

REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAgr 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; Agrg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.00.020138-4/SP

APELANTE : MARCOS CARDOSO

ADVOGADO : MARIA CHRISTINA MÜHLNER e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2008145398

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à remessa oficial e deu provimento à apelação da parte autora, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, inc. I e II, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221;

REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.14.002293-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOAQUIM RODRIGUES DE BRITO
ADVOGADO : PITERSON BORASO GOMES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
PETIÇÃO : RESP 2008181072
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu do agravo retido e negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao art. 43, incs. I e II, do Código Tributário Nacional; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.19.002310-3/SP

APELANTE : GERALDO KEIJI NAKAMURA

ADVOGADO : EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

PETIÇÃO : RESP 2008209240

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à apelação da parte autora e provimento parcial à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao art. 43, inc. I e II, e 111, do Código Tributário Nacional; e 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime da Lei nº 11.672/2008 que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.19.004773-9/SP

APELANTE : VALDEMAR YOSHIO SHINOHARA

ADVOGADO : EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

PETIÇÃO : RESP 2008191331

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à apelação da parte autora e negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa em rescisão unilateral de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei nº 11.672/2008 que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo: **"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: **"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC."** (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.19.004774-0/SP

APELANTE : CILSO MONTEIRO LEITE
ADVOGADO : EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
PETIÇÃO : RESP 2008167251
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à apelação da parte autora e negou provimento à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao art. 43, inc. I e II, do Código Tributário Nacional; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime da Lei nº 11.672/2008 que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2916/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2001.61.11.003010-7/SP

APELANTE : JOSE CARLOS MARTINEZ

ADVOGADO : FLAVIO LUIS ZAMBOM e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : RUY PEREIRA DOS SANTOS

: MANOEL VICENTE DOS SANTOS

: CARLOS XAVIER DOS SANTOS

: JOSE TEIXEIRA DOS SANTOS

: ADEMIR PAULINO DA SILVA

: AMARILDO CIPRIANO

: FRANCISCO RAIMUNDO DOS SANTOS NETO

: PAULO TESSARI DE OLIVEIRA

: ADAO RODRIGUES

: AMAURI PRANDI

: ALBERTO FOGO

: VALDIR SILVESTRE DA SILVA

: GUSTAVO MARTINEZ

: LUIS ALFREDO RUFINO

: PEDRO DONIZETE PAZINATO
: JADOVY PRANDI
PETIÇÃO : RESP 2009172334
RECTE : JOSE CARLOS MARTINEZ

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **JOSÉ CARLOS MARTINEZ**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, **negou provimento** à apelações do réu, mantendo a condenação proferida em primeira instância à pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nas penas do artigo 334, § 3º e artigo 288, "caput", ambos do Código Penal.

Em suas razões recursais, os recorrentes alegam negativa de vigência ao inciso XV do artigo 7º da Lei nº 8.906/94, em virtude da impossibilidade de retirada dos autos da secretaria para fins de consulta; contrariedade aos artigos 212, 214, 222 e 564, IV, todos do Código de Processo Penal e artigos 131 e 458 do Código de Processo Civil, por não ter a sentença, bem como o acórdão, apreciado todas as teses alegadas pela defesa, além de não haver fundamentação suficiente para a condenação. Pleiteiam, ainda, a concessão do efeito suspensivo, a fim de que seja obstada a execução provisória da pena, que ofenderia a garantia constitucional da presunção de inocência.

Requer a reforma do julgado para que seja absolvido ou que seja decretada a nulidade da decisão condenatória, e, subsidiariamente, que lhe seja aplicada a pena no patamar mínimo.

Apresentadas as contra-razões, vieram os autos conclusos para o juízo prévio de admissibilidade.

Passo a exame.

Não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

O v. acórdão foi publicado no Diário da Justiça da União em 28 de agosto de 2009 (2089) e o presente recurso foi interposto, *tempestivamente*, em 08 de setembro de 2009 (fls. 2092).

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

No tocante às alegações no sentido de eventual ausência de fundamentação do julgado para o decreto condenatório, o recurso não se afigura admissível. Para que haja interesse em recorrer por esta via excepcional não basta a *mera sucumbência*, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal ou constitucional, não bastando o mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada, uma vez que o recurso especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

A respeito da questão já se pronunciou por diversas vezes o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO.

RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.

Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despidendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).

(Omissis)

Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004)

Veja-se também: HC nº 10.438/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, DJU de 21/02/2000; HC nº 39.376/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJU de 01/07/2005; REsp nº 823.056/PR, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJU de 20/11/2006; REsp nº 755.323/RS, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJU de 27/11/2006; todos concluindo não ser nula a sentença, apenas por não se referir explicitamente à tese da defesa.

Em relação a eventual violação ao artigo 7º da Lei nº 8.906/94, bem como aos artigos 212, 214, 222 e 564, IV, todos do Código de Processo Penal, verifica-se que referidas teses, ventiladas nas razões recursais, não foram apreciadas pelo julgado recorrido, nem implicitamente.

Destarte, resulta a ausência do requisito do *prequestionamento*, imprescindível para a admissibilidade do presente recurso, conforme enunciado das **Súmulas nº 282 e 356** do E. Supremo Tribunal Federal, adotadas também pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, inviável a pretensão recursal, visto exigir reexame de questões de fato - e não de direito - de forma que o recurso não se apresenta admissível sob qualquer fundamento, incidindo, no caso, o enunciado da **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

No que respeita ao pedido de efeito suspensivo ao presente recurso especial, cuja concessão é de caráter *excepcional*, pelo que acima ficou exposto, embora presente o requisito consubstanciado no *fumus boni iuris*, não se constata, de pronto, ao menos por ora, o necessário *periculum in mora*, não sendo, pois, caso de se atribuir o efeito pretendido, o que não exclui a possibilidade de novo pedido de reapreciação para a colenda Corte Superior, caso posteriormente restem evidenciados os pressupostos legais autorizadores.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial e **indefiro o pedido de concessão do efeito suspensivo** requerido pelo recorrente.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2785/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 93.03.016094-0/SP

APELANTE : INSTITUTO CULTURAL ITAU

ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA

: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI

: KATIE LIE UEMURA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2007269384

RECTE : INSTITUTO CULTURAL ITAU

PETIÇÃO : RESP 2007269384

RECTE : INSTITUTO CULTURAL ITAU

PETIÇÃO : RESP 2007269384

RECTE : INSTITUTO CULTURAL ITAU

No. ORIG. : 87.00.11142-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso

de apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença monocrática que concedeu a segurança, que visava o reconhecimento da imunidade tributária prevista na Constituição Federal (art. 150, VI, 'c').

Aduz a recorrente que o acórdão contrariou legislação federal atinente à matéria. Sustenta, ainda, hipótese de divergência jurisprudencial.

Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A irresignação não deve ser conhecida.

O colendo Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente, no sentido de que não é adequada a via do recurso especial para reapreciar questão enfrentada pelo Tribunal de origem com base em matéria constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, em confronto com o art. 102, III, a, da Constituição da República.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, "C" E PARÁGRAFO 4º, DA CONSTITUIÇÃO. INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 14 DO CTN E PARÁGRAFO 1º DO ART. 12 DA LEI Nº 9.532/97. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A discussão sobre o alcance da imunidade prevista no art. 150, VI, "c" e §4º da Constituição Federal refoge ao âmbito de competências do STJ em sede de recurso especial.

2. O recurso especial não é a via adequada para reapreciar questão enfrentada pelo Tribunal de origem com base em matéria constitucional, pois isso significaria usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal, em confronto com o art. 102, III, a, da

Constituição da República.

3. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 977790 / SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/10/2008)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. ARTIGOS 146, II, E 195, § 7º, DA CF/88. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia atinente à imunidade tributária concedida às entidades de fins filantrópicos é insuscetível de ser reexaminada em sede de recurso especial quando dirimida no acórdão recorrido à luz de preceitos constitucionais.

2. Recurso especial não-conhecido"

(REsp 504.379/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 05.03.07)

Ademais, a inversão do decidido, nos moldes formulados no presente recurso extremo, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado Sumular n.º 7/STJ.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que as instâncias ordinárias são soberanas quando se trata de apreciar matéria de prova, sendo nesse sentido o teor dos seguintes precedentes :

"CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO. PRESCRIÇÃO. DIES A QUO. MATÉRIA DE FATO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

I. Firmado o dies a quo pelo Tribunal estadual com base no contexto fático dos autos, impossível rever-se a incidência da prescrição ânua se a controvérsia debate, justamente, a data fixada pela instância ordinária, soberana na interpretação da prova.

II. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' - Súmula n. 7-STJ.

III. Agravo improvido." (AgRg no REsp 291.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.10.2004)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. MERLUZA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 7. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO.

- Às instâncias ordinárias cabe a apreciação soberana da matéria fática. Se consideraram que as provas que instruíram o mandado de segurança seriam suficientes para o julgamento da causa, não se pode discutir nesta instância a necessidade de dilação probatória e, muito menos, de inadequação do mandamus. Omissis." (EDcl no AgRg no Ag 339.605/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.7.2002)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 93.03.102718-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : MARBORGES S/A IMP/ E EXP/
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008202835
RECTE : MARBORGES S/A IMP/ E EXP/
No. ORIG. : 91.06.05884-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial e negou provimento ao recurso de apelação do contribuinte, cuja ementa assim esteve expressa:

TRIBUTÁRIO. IRPJ. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. BTNF. IVRF. LEIS Nºs 8.024 E 8.030 DE 1990 E 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA OCORRIDA. CONCEITO ONTOLÓGICO DE LUCRO NA LEI MAIOR. AUSÊNCIA. DIREITO CONSTITUCIONAL À CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA.

1. As leis nºs 8.024 e 8.030, de 1990, que editaram o Plano Collor, promoveram alterações na forma de atualização do BTNF, que deixou de ser apurado com base na variação do IPC/IBGE, para variar consoante o IRVF, medida esta de cunho monetário e que aplicou a generalidade de situações negociais e legais, submetidas a esta medida de variação de preços. Sobreveio a Lei nº 8.200/91, permitindo o aproveitamento das diferenças entre o BTNF assim apurado e o IPC do período, em quatro, depois seis, parcelas anuais.

2. Apreciando a matéria, não encontrou a Suprema Corte mazelas que contaminassem este último édito, sob o argumento de que não há um conceito ontológico de lucro na lei maior, e tampouco um direito constitucional à indexação. Daí porque ao legislador é deferida a faculdade de dispor a respeito, observados os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, passíveis de sindicabilidade jurisdicional. Entendeu mais que a Lei nº 8.200/91 concedeu mero favor fiscal ao autorizar a dedução na determinação da base de cálculo da diferença entre a variação do IPC e do BTNF, o que não significa reconhecimento da ilegitimidade da sistemática anterior, cuja aplicabilidade resta mantida.

3. Também as modificações levadas à efeito pelas Leis nºs. 7.730, 7.777 e 7.799, de 1989, dispuseram a respeito, impondo-se a observância destes preceitos no tocante aos levantamentos contábeis do ano de 1989.

4. Precedentes do Augusto Pretório, do Colendo STJ e desta E. Corte.

5. Apelação da União e remessa oficial a que se dá provimento. A Lei nº 8.200/91 concedeu mero favor fiscal ao autorizar a dedução na determinação da base de cálculo da diferença entre a variação do IPC e do BTNF, o que não significa reconhecimento da ilegitimidade da sistemática anterior, cuja aplicabilidade resta mantida.

6. Precedentes dos C. STF e STJ e desta E. Corte.

7. Remessa oficial e apelo da União providas. Apelação da impetrante, desprovida.

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria. Sustenta, ainda, hipótese de divergência jurisprudencial.

Apresentadas contra-razões, os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais. Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, a qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, determina que "toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)".

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

O artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 11.672/2008, passou a vigorar após a *vacatio legis* de noventa dias a contar de sua publicação, e determinou que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com idêntica questão de direito, os chamados recursos repetitivos devem ser processados, consoante o novo sistema ali previsto.

O Superior Tribunal de Justiça, considerando a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação àquele próprio Tribunal Superior e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, expediu a Resolução nº 8, de 07/08/2008, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em 08/08/2008, nos seguintes termos:

"Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso.

§ 3º A suspensão será certificada nos autos.

(...)

Brasília, 7 de agosto de 2008.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA"

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça, consoante § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e artigo 1º da Resolução nº 8, do Superior Tribunal de Justiça.

O agrupamento dos recursos especiais repetitivos levará em consideração a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

Ademais, caso o tribunal de origem não adote a providência descrita no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que a matéria possui jurisprudência dominante ou que está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos de idêntica controvérsia, perante os tribunais de segunda instância, segundo determina o § 2º do mesmo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é, inequivocamente, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual e razoável duração dos processos judiciais, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos especiais que chegam ao Superior Tribunal de Justiça. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP nº 1136454/ES** que trata da questão referente ao índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSSL), conforme caso dos autos.

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 93.03.102718-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MARBORGES S/A IMP/ E EXP/

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2008202837
RECTE : MARBORGES S/A IMP/ E EXP/
No. ORIG. : 91.06.05884-1 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
D E C I S Ã O

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento à remessa oficial e ao apelo da União, e negou provimento ao recurso do contribuinte, cuja ementa assim esteve expressa :

TRIBUTÁRIO. IRPJ. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. BTNF. IVRF. LEIS N°s 8.024 E 8.030 DE 1990 E 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA OCORRIDA. CONCEITO ONTOLÓGICO DE LUCRO NA LEI MAIOR. AUSÊNCIA. DIREITO CONSTITUCIONAL À CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA.

1. As leis n°s 8.024 e 8.030, de 1990, que editaram o Plano Collor, promoveram alterações na forma de atualização do BTNF, que deixou de ser apurado com base na variação do IPC/IBGE, para variar consoante o IRVF, medida esta de cunho monetário e que aplicou a generalidade de situações negociais e legais, submetidas a esta medida de variação de preços. Sobreveio a Lei n° 8.200/91, permitindo o aproveitamento das diferenças entre o BTNF assim apurado e o IPC do período, em quatro, depois seis, parcelas anuais.

2. Apreciando a matéria, não encontrou a Suprema Corte mazelas que contidassem este último édito, sob o argumento de que não há um conceito ontológico de lucro na lei maior, e tampouco um direito constitucional à indexação. Daí porque ao legislador é deferida a faculdade de dispor a respeito, observados os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, passíveis de sindicabilidade jurisdicional. Entendeu mais que a Lei n° 8.200/91 concedeu mero favor fiscal ao autorizar a dedução na determinação da base de cálculo da diferença entre a variação do IPC e do BTNF, o que não significa reconhecimento da ilegitimidade da sistemática anterior, cuja aplicabilidade resta mantida.

3. Também as modificações levadas à efeito pelas Leis n°s. 7.730, 7.777 e 7.799, de 1989, dispuseram a respeito, impondo-se a observância destes preceitos no tocante aos levantamentos contábeis do ano de 1989.

4. Precedentes do Augusto Pretório, do Colendo STJ e desta E. Corte.

5. Apelação da União e remessa oficial a que se dá provimento. A Lei n° 8.200/91 concedeu mero favor fiscal ao autorizar a dedução na determinação da base de cálculo da diferença entre a variação do IPC e do BTNF, o que não significa reconhecimento da ilegitimidade da sistemática anterior, cuja aplicabilidade resta mantida.

6. Precedentes dos C. STF e STJ e desta E. Corte.

7. Remessa oficial e apelo da União providas. Apelação da impetrante, desprovida.

2. Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou o texto constitucional.

3. Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

4. Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

5. Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossegue na análise dos demais requisitos de admissibilidade.

6. O recurso não merece admissão.

7. Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, julgado impugnado.

8. Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis* : "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".

9. De outro lado, ainda que assim não o fosse, resulta que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, que firmou o entendimento no sentido de que a correção monetária das demonstrações financeiras, para fins de Imposto de Renda devido pelas pessoas jurídicas, é aquela prevista pela lei vigente no correspondente período-base, *in verbis* :

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93).

CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação

do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido". (RE 201465/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Julgamento: 02/05/2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 17-10-2003, PP-00014 EMENT VOL-02128-02 PP-00311).

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte. Imposto de Renda. Demonstrações financeiras. Janeiro de 1989. Correção monetária. OTN como índice fixado pelas Leis nº 7.730/89 e nº 7.799/89. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 482272/SC, Relator Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJ 03-03-2006 PP-00076).

10. Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso extraordinário.
Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 94.03.062101-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : JAC DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS AUTOADESIVOS LTDA

ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2008159579

RECTE : JAC DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS AUTOADESIVOS LTDA

No. ORIG. : 93.00.29398-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação do contribuinte, julgando pela incidência do disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 8.541/92.

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria.

Ofertadas contra-razões, os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se, de início, que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos seguintes precedentes :

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. DESPESA DEDUTÍVEL. LEI N. 8.541/1992, ARTS. 7º E 8º. LEGALIDADE.

1. A disposição contida no art. 7º da Lei n. 8.541/92 - a qual determina que, para fins de apuração de imposto de renda, as provisões designadas para pagamento de impostos e contribuições não podem ser deduzidas como despesas para o fim de apuração do lucro real - não se incompatibilizam com o ordenamento jurídico de regência. Precedentes.

2. Recurso especial não-conhecido".

(REsp nº 395654/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06/04/2006)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - ART. 43 DO CTN - ARTS. 7º e 8º DA LEI 8.541/92 - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - LUCRO REAL - DEPÓSITO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DE DESPESA.

1 - Não viola o nosso ordenamento jurídico a proibição contida na Lei 8541/92, no sentido de que os depósitos judiciais, enquanto depósitos, não podem ser considerados como despesas dedutíveis do lucro real apurado para fins de imposto de renda.

2 - Agravo de regimental improvido".

(AgRg no Ag nº 427915/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 02/05/2005)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - LEI 8.541/92 - ARTS. 7º E 8º - PAGAMENTO SOB A FORMA DE BASES CORRENTES - REGIME DE CAIXA - DEPÓSITOS JUDICIAIS - LEGALIDADE.

1. O fato gerador do Imposto de Renda é a disponibilidade econômica ou jurídica adquirida no curso do ano fiscal, finalizado em 31 de dezembro de cada ano.

2. A exigência de pagamento mês a mês, para acerto ao final do exercício, não ofende os arts. 43 e 44 do CTN, porque não altera o valor do fato gerador. Sistemática que se instalou desde o ano de 1987, sob a égide do DL 2.354/87 e da Lei 7.797/89.

3. O regime de caixa instituído não é ilegal porque não aumentou a carga tributária e não desvirtuou o conceito de **renda**, apenas dinamizou o recebimento pelo Fisco.

4. A dedução de valores dos **depósitos judiciais** na apuração do lucro real, para efeito de cálculo do **imposto de renda** foi obstada pela Lei 8.541/92.

5. Óbice de absoluta legalidade porque o depositante só perde a disponibilidade do bem e não o seu valor, o qual continua a integrar ângulo infraconstitucional, da forma abordada no acórdão impugnado.

6. Recurso especial improvido".

(REsp nº 438624/RJ, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 04/10/2004)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. **IMPOSTO DE RENDA. DESPESA DEDUTÍVEL. LEI N. 8.541/1992, ARTS. 7º E 8º. LEGALIDADE.**

1. As disposições contidas nos arts. 7º e 8º da Lei n. 8.541/92 - as quais determinam, respectivamente, que, para fins de apuração de **imposto de renda**, as provisões designadas ao pagamento de **impostos** e contribuições, bem como os **depósitos judiciais** destinados à suspensão de exigibilidade de crédito tributário, não podem ser deduzidos como **despesas** para o fim de apuração do lucro real - não se incompatibilizam com o ordenamento jurídico de regência. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e improvido".

(REsp nº 131476/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14/02/2005)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. **IMPOSTO DE RENDA. DESPESA DEDUTÍVEL. LEI Nº 8.541/1992, ARTS. 7º E 8º.**

- Nega-se provimento ao agravo regimental em face das razões que sustentam a decisão agravada, sendo certo que não há ilegalidade na disposição contida no art. 7º, da Lei nº 8.541/92, determinando que a provisão referente a **impostos** e contribuições não pode ser deduzida como **despesas** para o fim de apuração do lucro real, senão quando efetivamente cumpridas as obrigações fiscais".

(AgReg no REsp nº 226593/SC, 1ª Turma, DJ de 02/12/2002, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 94.03.062101-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : JAC DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS AUTOADESIVOS LTDA

ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : REX 2008159581

RECTE : JAC DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS AUTOADESIVOS LTDA

No. ORIG. : 93.00.29398-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação do contribuinte, julgando pela incidência do disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 8.541/92.

Nas razões recursais, aponta a recorrente, em síntese, violação a texto constitucional.

Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

O presente recurso não enseja admissão.

Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis* : "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".

De outro lado, ainda que assim não o fosse, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, consoante se infere do seguinte precedente :

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que concluiu não haver qualquer obstáculo para o acesso ao Judiciário na determinação da Lei nº 8.541/92, segundo a qual o depósito judicial não constitui despesa dedutível para fins de imposto de renda. Alega-se violação dos artigos 5º, caput, XXXV e XXXVI, e 150, III, a, da Constituição Federal. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a Lei nº 8.541/92 não limitou o acesso ao judiciário, v.g., RE 261.490-4, Carlos Britto, DJ 29.09.2004. No mesmo sentido, AI 206.085-AgR, Octavio Galotti, 1ª T, DJ 07.04.2000: "Os artigos 7º e 8º da Lei nº 8.541-92, contra cuja aplicação se insurgem os agravantes, somente admitem, para fins de apuração do lucro real das empresas, o desconto das importâncias correspondentes aos tributos efetivamente pagos (não os respectivos depósitos judiciais). Ora, nada está a impedir a discussão judicial da legitimidade do tributo, assegurada pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição. É estranha, porém, a essa garantia, a pretensão de ver assimiladas providências de natureza essencialmente diversa, como o simples depósito ao pagamento do tributo. Nego provimento ao agravo." Ademais, o artigo 5º, XXXVI, em nenhum momento, foi analisado pelo acórdão recorrido e nem foi objeto de embargos de declaração: incidem as Súmulas 282 e 356. Assim, na linha dos precedentes, nego provimento ao agravo. Brasília, 28 de outubro de 2004. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator." (AI 191196/AL, DJ 29/11/2004 PP-00045).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 95.03.071474-5/SP

APELANTE : BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2009001333

RECTE : BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM/ LTDA

No. ORIG. : 92.06.05154-7 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, para manutenção do critério da UFIR na correção monetária de tributos, nos moldes da Lei nº 8383/91.

Foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, à unanimidade.

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal atinente à matéria.

Apresentadas contra-razões, os autos vieram conclusos.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

No tocante à apontada violação do **artigo 535** do Código de **Processo Civil**, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do **recurso especial**, **nesses casos**, quando, mesmo após a oposição de **embargos** declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS

RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada.

A Turma Julgadora assinalou, ainda, que o escopo de prequestionar assuntos não ventilados perde a relevância em face dos argumentos expendidos e que foram abordados na sua totalidade. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

De outro lado, o recurso também não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos inúmeros precedentes :

"TRIBUTARIO. LEI N. 8383/91. PUBLICAÇÃO.

1. A Lei n. 8383/91 foi publicada no dia 31.12.91, conforme consta no Diário da União e e atestada por declaração fornecida pelo diretor da Imprensa Oficial.

2. Na referida declaração consta que o referido Diário Oficial da União foi colocado a disposição do público, pela imprensa oficial, a partir das 20:45 horas e que, no mesmo dia, a imprensa falada destacou os efeitos do mencionado dispositivo legal.

3. O fato do Diário Oficial da União só ter circulado, comercialmente, no dia 02 de janeiro de 1992, não tem força de desconstituir a publicação mencionada.

4. Presunção de veracidade do ato administrativo em questão não elidida em sede de mandado de segurança.

5. Recurso especial provido". (REsp 129309 / SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 22/09/1997 p. 46348)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO PELA UFIR - LEI 8.383/91.

1. A Lei 8.383/91 teve aplicação imediata, convertendo em UFIR os valores expressos em cruzeiros.

2. De forma expressa, o art. 49 da Lei 8.383/91 excepcionou a questão dos limites, piso do adicional do Imposto de Renda da Lei 7.450/85, fixando prazo específico para a correção.

3. Recurso especial provido."(REsp 253600 / PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 17/06/2002 p. 239)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI N. 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR.

1. Afigura-se legítima, na forma estabelecida pela Lei n. 8.383/91, a utilização da Ufir como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no ano-base de 1991, exercício de 1992, relativo ao Imposto de Renda e à Contribuição Social sobre o Lucro. Precedentes.

2. Recurso especial interposto por Dichelli Proença Empreendimentos Imobiliários Ltda. não-provido. Recurso especial interposto pela União Federal provido."(REsp 195948 / SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 11/04/2005 p. 209)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL em ApelReex Nº 96.03.035946-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PREVIGEL SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

RECORRENTE : PREVIGEL SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES

: MARCELO SALLES ANNUNZIATA

No. ORIG. : 95.00.02558-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial, reformando a sentença monocrática que concedeu a segurança, que visava o reconhecimento da imunidade tributária prevista na Constituição Federal (art. 150, VI, 'c').

Aduz a recorrente que o acórdão contrariou legislação federal atinente à matéria. Sustenta, ainda, hipótese de divergência jurisprudencial.

Ofertadas contra-razões recursais.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar sua subsunção à hipótese constitucional.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A irrisignação não deve ser conhecida.

O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional - art. 105, III - requisita, em qualquer, a devida comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

No caso, não se encontra suficientemente demonstrado o ventilado dissenso pretoriano, nos termos do artigo 255, parágrafo 1º, alíneas 'a' e 'b', e parágrafos 2º e 3º, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que determina que :

"Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

§ 1º. A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita : a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

§ 2º. Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

§ 3º. São repositórios oficiais de jurisprudência, para o fim do § 1º, b, deste artigo, a Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Revista do Superior Tribunal de Justiça e a Revista do Tribunal Federal de Recursos, e, autorizados ou credenciados, os habilitados na forma do art. 134 e seu parágrafo único deste Regimento".

Portanto, na situação em exame, resulta que o recurso não preencheu nenhum desses requisitos, na medida em que além de não ter sido realizado o necessário cotejo do aresto impugnado, sequer houve juntada da íntegra de acórdãos divergentes, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, na forma prevista no artigo 255, e parágrafos, do Regimento e de acordo com o que vem exigindo, reiteradamente, o C. Superior Tribunal de Justiça, a inviabilizar seja autorizado o seu seguimento.

De outra forma, o colendo Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente, no sentido de que não é adequada a via do recurso especial para reapreciar questão enfrentada pelo Tribunal de origem com base em matéria constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, em confronto com o art. 102, III, a, da Constituição da República.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. ARTIGOS 146, II, E 195, § 7º, DA CF/88. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia atinente à imunidade tributária concedida às entidades de fins filantrópicos é insuscetível de ser reexaminada em sede de recurso especial quando dirimida no acórdão recorrido à luz de preceitos constitucionais.

2. Recurso especial não-conhecido" (REsp 504.379/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 05.03.07);

No caso em tela, resulta que o acórdão recorrido restou assentado, na realidade, em fundamentos de natureza eminentemente constitucional, qual seja, na interpretação do art. 150, § 1º, inciso VI, alínea "c", da CF/88, concernente à imunidade tributária da parte recorrente, matéria que é passível de análise pelo Excelso Pretório, via recurso

extraordinário, que, no caso, foi simultaneamente interposto, pelo que não é caso de submeter o presente recurso extremo ao crivo do Colendo Superior Tribunal de Justiça, à luz dos mencionados dispositivos constitucionais. Por fim, o recurso especial não merece ser admitido, dado que a solução da controvérsia trazida à apreciação demandaria, necessariamente, o exame dos elementos fático-probatórios existentes nos autos, incidindo, portanto, na espécie, o óbice da Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nessa esteira, tem decidido a referida Corte Superior, consoante julgado abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. IMUNIDADE. ENTIDADE BENEFICENTE. ART. 14 DO CTN. REQUISITOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STJ - AgRg no Ag 883065/DF - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0065627-6 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 16/10/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 29.10.2007 p. 188)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. Assentado o acórdão recorrido que a documentação acostada revela-se insuficiente a possibilitar a comprovação dos pressupostos aptos a ensejar a incidência da regra imunizante constitucionalmente prevista. "bem como, que a entidade não logrou demonstrar a existência de estabelecimento de ensino por ela mantido ou dirigido, tampouco orfanatos ou casas de assistência a carentes, não atestando ser finalidade precípua da entidade a prestação de assistência, não obstante qualificar-se como instituição educacional e social.", não cabe ao STJ conhecer do recurso.

2. As questões que levam à nova incursão pelos elementos probatórios da causa são inapreciáveis em sede de recurso especial, consoante previsto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no Ag 883150/SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0071489-6 - Relator(a) Ministro LUIZ FUX - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 09/10/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.11.2007 p. 177)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ANÁLISE DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 14 DO CTN. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ISENÇÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. CERTIFICADO. EFEITOS EX TUNC. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A análise sobre o enquadramento da entidade na categoria imune, em face dos requisitos previstos no art. 14 do CTN, demanda o reexame do conjunto fático-probatório, pretensão que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

2. É uniforme nesta Corte o entendimento de que há isenção das contribuições previdenciárias anteriores à expedição do certificado que reconhece a entidade como filantrópica, de utilidade pública, porquanto esse certificado possui efeitos ex tunc, por se tratar de um ato declaratório, consoante o RE 115.510-8.

3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 756684/RS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2005/0093017-3 - Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 21/06/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 02.08.2007 p. 354)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex N° 96.03.035946-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PREVIGEL SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES

: MARCELO SALLES ANNUNZIATA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

RECORRENTE : PREVIGEL SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA

No. ORIG. : 95.00.02558-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que, por maioria, deu provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, reformando a r. sentença monocrática que concedeu a segurança, que visava o reconhecimento da imunidade tributária prevista na Constituição Federal (art. 150, VI, 'c').

A parte recorrente alega ter ocorrido contrariedade ao disposto no artigo 150, VI, c, ambos da Constituição Federal. Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Ofertadas contra-razões recursais.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar sua subsunção à hipótese constitucional.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, a saber :

*"A controvérsia jurídica suscitada na causa em que interposto o presente recurso extraordinário refere-se ao tema pertinente à **imunidade** tributária das **entidades** fechadas de **previdência privada**. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 202.700/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, reconheceu que a **imunidade** tributária, outorgada a instituições de assistência social, sem fins lucrativos (CF, art. 150, VI, "c"), não se estende a **entidades** fechadas de **previdência privada**, de caráter oneroso, mantidas com contribuição exclusiva dos próprios empregados (associados) ou, então, mantidas com contribuição bilateral, prestada tanto pelos empregados quanto por seus empregadores (patrocinadores). Com efeito, ao analisar a cláusula inscrita no art. 150, VI, "c", da Carta Política - e tendo em consideração a nítida distinção conceitual entre **previdência** e assistência sociais (CF, art. 194, c/c os arts. 201 e 203) -, esta Suprema Corte firmou entendimento no sentido de que as **entidades** fechadas de **previdência privada** não se caracterizam como instituições de assistência social, deixando, por isso mesmo, de ajustar-se à exigência básica prevista na matriz constitucional que assegura, em favor de tais instituições, a prerrogativa da **imunidade** tributária, desde que ocorrente, em tema de financiamento do plano de benefícios, hipótese de contribuições exclusivas dos empregados (associados) ou de contribuições prestadas pelos empregados e por suas empresas. Cabe ter presente, neste ponto, a correta observação feita pelo eminente Ministro OCTAVIO GALLOTTI, quando do julgamento do RE 136.332/RJ (RTJ 150/597), ocasião em que esse ilustre magistrado acentuou que a **imunidade** tributária, assegurada pelo texto constitucional - que representa "um estímulo ao altruísmo (despreendimento de alguém em proveito de outrem)" - "não comporta a hipótese onde os associados se congregam em seu próprio benefício, mediante o recolhimento de contribuições, mesmo obtido o concurso de algum patrocinador e a despeito da reconhecida utilidade social do empreendimento" (grifei). Impõe-se observar, de outro lado, que o Plenário desta Suprema Corte, no julgamento unânime do RE 259.756/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, também enfatizou, a propósito do tema, que a **imunidade** tributária, a que se refere o art. 150, VI, "c", da Constituição da República, alcança as **entidades** fechadas de **previdência privada**, quando unicamente mantidas com contribuições do próprio empregador (patrocinador), destinadas a custear e a viabilizar a distribuição de benefícios consistentes em complementações de aposentadoria e em concessão de outras prestações, em favor dos empregados participantes do plano. É que, em tal específica situação, e ao contrário da hipótese versada no RE 202.700/DF, as **entidades** em causa qualificam-se como instituições de assistência social, sem fins lucrativos, posto que, em relação a elas, a constituição dos respectivos fundos de natureza financeira se faz sem qualquer contribuição pecuniária dos associados (empregados), os quais - não obstante desobrigados, estatutariamente, do pagamento de qualquer retribuição - têm pleno acesso aos benefícios deferidos em complementação àqueles ordinariamente outorgados pela **previdência** estatal. Assinale-se, finalmente, considerando-se a norma inscrita no art. 150, § 4º, da Constituição da República, que não se descaracterizará a prerrogativa excepcional da **imunidade** tributária, quando a instituição, que a ela fizer jus, locar, eventualmente, a terceiros, bens integrantes de seu patrimônio, desde que os rendimentos oriundos dessa locação sejam integralmente destinados, por essa mesma **entidade**, aos seus objetivos essenciais, consoante tem reconhecido a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal (RTJ 111/694 - RTJ 131/1295 - RTJ 160/672 - AI 281.202/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 237.718/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RE 286.692/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 289.803/RJ, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.g.). Assentadas tais premissas, cabe verificar a adequação do acórdão ora recorrido aos parâmetros fixados pelos precedentes firmados pela jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal. O exame dos autos evidencia que a **entidade** em questão é mantida por contribuições prestadas, bilateralmente, por empregados e empregador, hipótese em que, por revelar-se aplicável, ao caso, a decisão proferida no RE 202.700/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, não se estende, à instituição interessada, a prerrogativa constitucional da **imunidade** tributária, a que alude o art. 150, VI, "c", da Carta Política. Sendo assim, tendo em consideração os precedentes mencionados, conção e dou provimento ao presente recurso extraordinário (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a julgar improcedente a ação ordinária ajuizada pela parte ora recorrida, invertidos os ônus da sucumbência. Publique-se. Brasília, 15 de fevereiro de 2006. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 215443 AgR/RS, DJ 14/03/2006 PP-00009).*

Ademais, o recurso extraordinário não merece ser admitido, dado que a solução da controvérsia trazida à apreciação demandaria, necessariamente, o exame dos elementos fático-probatórios existentes nos autos, incidindo, portanto, na espécie, o óbice da Súmula 279 do Excelso Pretório, *in verbis* : "**Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.**".

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal, ao pronunciar-se sobre controvérsias idênticas à que se registra no presente caso, tem reiteradamente afirmado, que a constatação do atendimento dos requisitos necessários ao reconhecimento da imunidade tributária traduz matéria que se circunscreve ao domínio da prova, achando-se pré-excluída, por isso mesmo, do âmbito do recurso extraordinário, conforme os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE IMUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO REEXAME DE PROVAS (SÚMULA 279). AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(AI 646194 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 19/05/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-11 PP-02182)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 577241 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-04 PP-00759)

"CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. C.F., art. 150, VI, 'c'. PROVA.

I. - O acórdão entendeu que a ora agravante não faz jus à imunidade prevista no art. 150, VI, 'c', da C.F., a partir do exame de matéria fática: a interessada não comprovou a existência dos requisitos previstos na norma infraconstitucional. Impossibilidade do reexame de prova em sede extraordinária. Súmula 279-STF. II. - Agravo não provido."

(AI 388.740-AgR/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.080957-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BANKBOSTON N A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

SUCEDIDO : THE FIRST NATIONAL BANK OF BOSTON

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.14159-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, cuja ementa assim esteve expressa:

TRIBUTÁRIO. IRPJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO DE 1989. ART. 30 DA LEI Nº 7.799/89. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Na linha já decidida pelo Pretório Excelso, não se extrai um conceito de renda diretamente do texto constitucional, onde apenas

se discrimina esta competência tributária à União, cabendo ao CTN, nos termos do art. 146 da lei maior, definir este imposto,

estabelecendo fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, providência implementada nos art's. 43 a 45 do aludido Código, tão

pouco direito adquirido em relação a índice de correção monetária, que está adstrito ao princípio da legalidade, não cabendo ao

contribuinte optar por índice não previsto em lei.

2. Precedente do Colendo STJ e das Cortes Regionais.

3. Apelo da União e remessa oficial, conhecidos e providos.

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria. Sustenta, ainda, hipótese de divergência jurisprudencial.

Apresentadas contra-razões, os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, a qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, determina que "toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)".

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

O artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 11.672/2008, passou a vigorar após a *vacatio legis* de noventa dias a contar de sua publicação, e determinou que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com

idêntica questão de direito, os chamados recursos repetitivos devem ser processados, consoante o novo sistema ali previsto.

O Superior Tribunal de Justiça, considerando a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação àquele próprio Tribunal Superior e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, expediu a Resolução nº 8, de 07/08/2008, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em 08/08/2008, nos seguintes termos:

"Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso.

§ 3º A suspensão será certificada nos autos.

(...)

Brasília, 7 de agosto de 2008.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA "

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça, consoante § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e artigo 1º da Resolução nº 8, do Superior Tribunal de Justiça.

O agrupamento dos recursos especiais repetitivos levará em consideração a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

Ademais, caso o tribunal de origem não adote a providência descrita no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que a matéria possui jurisprudência dominante ou que está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos de idêntica controvérsia, perante os tribunais de segunda instância, segundo determina o § 2º do mesmo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é, inequivocamente, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual e razoável duração dos processos judiciais, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos especiais que chegam ao Superior Tribunal de Justiça. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP nº 1136454/ES** que trata da questão referente ao índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSSL), conforme caso dos autos.

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex N° 96.03.080957-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANKBOSTON N A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : THE FIRST NATIONAL BANK OF BOSTON
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2008204530
RECTE : BANKBOSTON N A
No. ORIG. : 94.00.14159-9 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
D E C I S Ã O

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que deu provimento à remessa oficial e ao apelo da União, cuja ementa assim esteve expressa :

TRIBUTÁRIO. IRPJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO DE 1989. ART. 30 DA LEI N° 7.799/89. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Na linha já decidida pelo Pretório Excelso, não se extrai um conceito de renda diretamente do texto constitucional, onde apenas se discrimina esta competência tributária à União, cabendo ao CTN, nos termos do art. 146 da lei maior, definir este imposto, estabelecendo fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, providência implementada nos art's. 43 a 45 do aludido Código, tão pouco direito adquirido em relação a índice de correção monetária, que está adstrito ao princípio da legalidade, não cabendo ao contribuinte optar por índice não previsto em lei.

2. Precedente do Colendo STJ e das Cortes Regionais.

3. Apelo da União e remessa oficial, conhecidos e providos.

2. Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou o texto constitucional.

3. Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

4. Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

5. Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos demais requisitos de admissibilidade.

6. O recurso não merece admissão.

7. Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, julgado impugnado.

8. Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis* : "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".

9. De outro lado, ainda que considerássemos prequestionada a matéria argüida, resulta que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, que firmou o entendimento no sentido de que a correção monetária das demonstrações financeiras, para fins de Imposto de Renda devido pelas pessoas jurídicas, é aquela prevista pela lei vigente no correspondente período-base, *in verbis* :

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93).

CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido". (RE 201465/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Julgamento: 02/05/2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 17-10-2003, PP-00014 EMENT VOL-02128-02 PP-00311).

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte. Imposto de Renda. Demonstrações financeiras. Janeiro de 1989. Correção monetária. OTN como índice fixado pelas Leis nº 7.730/89 e nº 7.799/89. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 482272/SC, Relator Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJ 03-03-2006 PP-00076).

10. Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.009326-4/SP

APELANTE : LINEINVEST PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA

: KATIE LIE UEMURA

: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI

SUCEDIDO : ITAU PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA

APELANTE : CIA BANCREDIT SERVICOS DE VIGILANCIA GRUPO ITAU

ADVOGADO : LIDIA TEIXEIRA LIMA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.00.03616-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, decidindo pela incidência do disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 8.541/92.

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria.

Ofertadas contra-razões, os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos seguintes precedentes :

"TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO JUDICIAL - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - INCIDÊNCIA.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que os valores depositados judicialmente com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em conformidade com o artigo 151, inciso II, do CTN, não refogem ao âmbito patrimonial do contribuinte; inclusive, no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se assim em fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 769483 / RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/06/2008)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. Os valores depositados judicialmente com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário não escapam ao âmbito patrimonial do contribuinte, inclusive no que diz respeito ao acréscimo decorrente de correção monetária e juros, constituindo-se, portanto, em fato gerador do imposto de renda. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público deste Sodalício.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 464.570/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6.6.2006, DJ 29.6.2006.)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. DESPESA DEDUTÍVEL. LEI N. 8.541/1992, ARTS. 7º E 8º. LEGALIDADE.

1. As disposições contidas nos arts. 7º e 8º da Lei n. 8.541/92 - as quais determinam, respectivamente, que, para fins de apuração de imposto de renda, as provisões designadas ao pagamento de impostos e contribuições, bem como os

depósitos judiciais destinados à suspensão de exigibilidade de crédito tributário, não podem ser deduzidos como despesas para o fim de apuração do lucro real - não se incompatibilizam com o ordenamento jurídico de regência. Precedentes.

2. *Recurso especial conhecido e improvido".*

(REsp nº 131476/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14/02/2005)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. DESPESA DEDUTÍVEL. LEI Nº 8.541/1992, ARTS. 7º E 8º.

- Nega-se provimento ao agravo regimental em face das razões que sustentam a decisão agravada, sendo certo que não há ilegalidade na disposição contida no art. 7º, da Lei nº 8.541/92, determinando que a provisão referente a impostos e contribuições não pode ser deduzida como despesas para o fim de apuração do lucro real, senão quando efetivamente cumpridas as obrigações fiscais".

(AgReg no REsp nº 226593/SC, 1ª Turma, DJ de 02/12/2002, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 97.03.009326-4/SP

APELANTE : LINEINVEST PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA

: KATIE LIE UEMURA

: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI

SUCEDIDO : ITAU PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA

APELANTE : CIA BANCREDIT SERVICOS DE VIGILANCIA GRUPO ITAU

ADVOGADO : LIDIA TEIXEIRA LIMA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.00.03616-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, julgando pela incidência do disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 8.541/92.

Nas razões recursais, aponta a recorrente, em síntese, violação a texto constitucional.

Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

O presente recurso não enseja admissão.

Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

Incidência do óbice da **Súmula** 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".

De outro lado, ainda que assim não o fosse, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, consoante se infere do seguinte precedente :

"Agravo de instrumento de decisão que admitiu RE, a, interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que concluiu não haver qualquer obstáculo para o acesso ao Judiciário na determinação da Lei nº 8.541/92, segundo a qual o depósito judicial não constitui despesa dedutível para fins de imposto de renda. Alega-se violação dos artigos 5º, caput, XXXV e XXXVI, e 150, III, a, da Constituição Federal. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a Lei nº 8.541/92 não limitou o acesso ao judiciário, v.g., RE 261.490-4, Carlos Britto, DJ 29.09.2004. No mesmo sentido, AI 206.085-AgR, Octavio Galotti, 1ª T, DJ 07.04.2000: "Os artigos 7º e 8º da Lei nº 8.541-92, contra cuja aplicação se insurgem os agravantes, somente admitem, para fins de apuração do lucro real das empresas, o desconto das importâncias correspondentes aos tributos efetivamente pagos (não os respectivos depósitos judiciais). Ora, nada está a impedir a discussão judicial da legitimidade do tributo, assegurada pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição. É estranha, porém, a essa garantia, a pretensão de ver assimiladas providências de natureza essencialmente diversa, como o simples depósito ao pagamento do tributo. Nego

provimento ao agravo." Ademais, o artigo 5º, XXXVI, em nenhum momento, foi analisado pelo acórdão recorrido e nem foi objeto de embargos de declaração: incidem as Súmulas 282 e 356. Assim, na linha dos precedentes, nego provimento ao agravo. Brasília, 28 de outubro de 2004. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator." (AI 191196/AL, DJ 29/11/2004 PP-00045).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso extraordinário.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 98.03.039758-3/SP

APELANTE : BANCO PONTUAL S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008157468
RECTE : BANCO PONTUAL S/A
No. ORIG. : 94.00.24302-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, decidindo pela incidência do disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 8.541/92.

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria.

Ofertadas contra-razões, os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos seguintes precedentes :

"TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO JUDICIAL - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - INCIDÊNCIA.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que os valores depositados judicialmente com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em conformidade com o artigo 151, inciso II, do CTN, não refogem ao âmbito patrimonial do contribuinte; inclusive, no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se assim em fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 769483 / RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/06/2008)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. Os valores depositados judicialmente com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário não escapam ao âmbito patrimonial do contribuinte, inclusive no que diz respeito ao acréscimo decorrente de correção monetária e juros, constituindo-se, portanto, em fato gerador do imposto de renda. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público deste Sodalício.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 464.570/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6.6.2006, DJ 29.6.2006.)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. DESPESA DEDUTÍVEL. LEI N. 8.541/1992, ARTS. 7º E 8º. LEGALIDADE.

1. As disposições contidas nos arts. 7º e 8º da Lei n. 8.541/92 - as quais determinam, respectivamente, que, para fins de apuração de imposto de renda, as provisões designadas ao pagamento de impostos e contribuições, bem como os depósitos judiciais destinados à suspensão de exigibilidade de crédito tributário, não podem ser deduzidos como despesas para o fim de apuração do lucro real - não se incompatibilizam com o ordenamento jurídico de regência. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e improvido".

(REsp nº 131476/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14/02/2005)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. DESPESA DEDUTÍVEL. LEI Nº 8.541/1992, ARTS. 7º E 8º.

- *Nega-se provimento ao agravo regimental em face das razões que sustentam a decisão agravada, sendo certo que não há ilegalidade na disposição contida no art. 7º, da Lei nº 8.541/92, determinando que a provisão referente a impostos e contribuições não pode ser deduzida como despesas para o fim de apuração do lucro real, senão quando efetivamente cumpridas as obrigações fiscais".*

(AgReg no REsp nº 226593/SC, 1ª Turma, DJ de 02/12/2002, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 98.03.039758-3/SP

APELANTE : BANCO PONTUAL S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2008157466
RECTE : BANCO PONTUAL S/A
No. ORIG. : 94.00.24302-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, julgando pela incidência do disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 8.541/92.

Nas razões recursais, aponta a recorrente, em síntese, violação a texto constitucional.

Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

O presente recurso não enseja admissão.

Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

Incidência do óbice da **Súmula 282** do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "**É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA**".

De outro lado, ainda que assim não o fosse, verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, consoante se infere do seguinte precedente :

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que concluiu não haver qualquer obstáculo para o acesso ao Judiciário na determinação da Lei nº 8.541/92, segundo a qual o depósito judicial não constitui despesa dedutível para fins de imposto de renda. Alega-se violação dos artigos 5º, caput, XXXV e XXXVI, e 150, III, a, da Constituição Federal. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a Lei nº 8.541/92 não limitou o acesso ao judiciário, v.g., RE 261.490-4, Carlos Britto, DJ 29.09.2004. No mesmo sentido, AI 206.085-AgR, Octavio Galotti, 1ª T, DJ 07.04.2000: "Os artigos 7º e 8º da Lei nº 8.541-92, contra cuja aplicação se insurgem os agravantes, somente admitem, para fins de apuração do lucro real das empresas, o desconto das importâncias correspondentes aos tributos efetivamente pagos (não os respectivos depósitos judiciais). Ora, nada está a impedir a discussão judicial da legitimidade do tributo, assegurada pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição. É estranha, porém, a essa garantia, a pretensão de ver assimiladas providências de natureza essencialmente diversa, como o simples depósito ao pagamento do tributo. Nego provimento ao agravo." Ademais, o artigo 5º, XXXVI, em nenhum momento, foi analisado pelo acórdão recorrido e nem foi objeto de embargos de declaração: incidem as Súmulas 282 e 356. Assim, na linha dos precedentes, nego provimento ao agravo. Brasília, 28 de outubro de 2004. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator." (AI 191196/AL, DJ 29/11/2004 PP-00045).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.086658-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro
SUCEDIDO : QUAKER BRASIL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.05788-4 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que, por maioria, deu provimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 244/250 e fls. 252/253.

A impetrante pretende, na presente ação mandamental, afastar a exigência da prestação de garantia para o desembaraço aduaneiro de mercadoria importanda.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a ordem pretendida, consoante fls. 101/105.

Neste egrégio Tribunal, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 244/250 e fls. 252/253.

A impetrante interpôs embargos infringentes, de fls. 256/266, que não foram conhecidos, nos termos da Súmula 597 do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão de fl. 268.

A impetrante interpôs recurso especial, onde alega que o v. acórdão recorrido violou o disposto no artigo 1º da Lei 1.533/1951.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Não se conhece da alegada ofensa ao artigo 1º da Lei 1.533/1951, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.

3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).

5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.

6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)

(STJ, Primeira Turma, REsp 790939/RS, Processo nº 2005/0176783-4, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Processo nº 2005/0156535-4, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Processo nº 2005/0197377-8, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13/09/2005, v.u., DJ 26/09/2005, p. 251; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Processo nº 2005/0073021-0, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.086658-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PEPSICO DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro

SUCEDIDO : QUAKER BRASIL LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.02.05788-4 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Egrégio Tribunal, que, por maioria, deu provimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 244/250 e fls. 252/253.

A impetrante pretende, na presente ação mandamental, afastar a exigência da prestação de garantia para o desembaraço aduaneiro de mercadoria importanda.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a ordem pretendida, consoante fls. 101/105.

Neste egrégio Tribunal, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 244/250 e fls. 252/253.

A impetrante interpôs embargos infringentes, de fls. 256/266, que não foram conhecidos, nos termos da Súmula 597 do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão de fl. 268.

Inconformada, a impetrante interpôs recurso extraordinário, onde alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006. Sustenta, ainda, a recorrente que o acórdão recorrido viola o disposto no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Decido.

Em primeiro lugar, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A pretensão da recorrente não merece prosperar.

É que as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas sim derivadas de supostas transgressões a normas infraconstitucionais, as quais impedem suas respectivas apreciações em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"EMENTA: - Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido." (AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151).

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Consolidando tudo o quanto exposto, tem-se que recentemente a Corte Suprema editou a Súmula de nº 636, aplicável ao caso por interpretação extensiva:

"Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida."

Desse entendimento jurisprudencial remansoso não discrepa o posicionamento doutrinário, de que tomamos por todas a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso :

"Prosseguindo na análise da 'contrariedade' à CF ou a lei federal e tendo sempre presente que o outro standard - 'negar vigência' - tem sido entendido como 'declarar revogada ou deixar de aplicar a norma legal federal', veremos que 'contrariar' a lei ou a CF implica afrontar de forma relevante o conteúdo destes textos, o que, para o STF, se dá 'não só quando a decisão denega sua vigência, como quando enquadra erroneamente o texto legal à hipótese em julgamento' (RTJ 98/324). Antes, convém deixar claro um relevante aspecto: a 'contrariedade', quando se dá em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)." (Recurso extraordinário e recurso especial, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 229)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 98.03.088571-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : MERIDIEN AUTO POSTO DE BAURU LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2009020034
RECTE : MERIDIEN AUTO POSTO DE BAURU LTDA
PETIÇÃO : RESP 2009020034
RECTE : MERIDIEN AUTO POSTO DE BAURU LTDA
PETIÇÃO : RESP 2009020034
RECTE : MERIDIEN AUTO POSTO DE BAURU LTDA
No. ORIG. : 96.13.00154-9 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Autor dos embargos à execução, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que conhecendo de sua apelação, negou-lhe provimento, mantendo, assim, a sentença que julgou improcedentes os embargos e manteve a execução fiscal em sua inteireza.

Aduz o recorrente ter havido contrariedade entre a decisão de segunda instância e o Código Tributário Nacional, especialmente no que se refere aos artigos 194, 196, 202, 203 e 204, além de alegar violação ao disposto no artigo 4o da Lei nº 6.468/77, nos artigos 47, § 8o e 51 do Decreto nº 612/92, no artigo 33, § 2o da Lei nº 8.212/91, assim como afirma contrariedade aos artigos 130, 131 e 245, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Depreende-se de toda a argumentação do recorrente, que ele se fundamenta inicialmente no inadequado procedimento fiscalizatório (arts. 194 e 196 do CTN), bem como na nulidade do termo de inscrição na dívida ativa e quebra da presunção de certeza e liquidez da CDA (arts. 202, 203 e 204, parágrafo único, do CTN).

Já no que se refere aos demais dispositivos de lei federal indicados como violados pelo recorrente, todos estão relacionados com o regime de tributação simplificada, que o desobrigaria de manter a escrituração contábil exigida na fiscalização (art. 4o da Lei nº 6.468/77 e art. 47, § 8o do Decreto nº 612/92), bem como no dever de apresentar à fiscalização apenas os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas na legislação específica (art. 33, § 2o da Lei nº 8.212/91 e art. 51 do Decreto nº 612/91).

Da decisão recorrida, por sua vez, extrai-se a fundamentação de que *conforme artigos 16, § 2o da Lei nº 6.830/80 (LEF), compete ao executado a instrução da petição inicial dos embargos com os documentos destinados à prova de suas alegações, também lhe competindo requerer ao juiz da causa, justificadamente, as outras provas que considera necessárias para sua defesa* (fl. 211v) e que *a averiguação da pertinência e necessidade das provas requeridas pelas partes é atribuição do juiz da causa, no exercício de sua função de condução do processo* (fl. 212).

Conclui, ainda, a decisão da qual se recorre no sentido de *rejeitar a alegação de cerceamento de defesa no processo de embargos porque a embargante, na petição inicial, fez apenas um protesto genérico de provas, sem qualquer indicação específica de provas a serem produzidas, não tendo a embargante requerido produção de provas quando instada pelo juízo durante a instrução e nas suas posteriores manifestações no feito* (fl. 212).

Finalmente, tratando-se da apresentação ou exigência de documentos durante a fiscalização, a decisão deste Tribunal Regional Federal foi no sentido de que o Livro Diário teria sido apresentado *apenas durante a instrução deste processo e contrariando o alegado na inicial, também não foi comprovada pela embargante, já que foram aos autos juntadas apenas cópias do citado livro, e não prova da sua entrega à fiscalização no prazo consignado no TIAF, restando então incólume o fundamento da autuação*.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido apresentado nos embargos à execução, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula nº 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ARBITRAMENTO DO LUCRO REAL - ALEGADA EXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS SEGUROS PARA A IDENTIFICAÇÃO DA BASE DECÁLCULO DA EXAÇÃO - SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo, como soberano das circunstâncias fáticas da causa, reformou a sentença por entender que houve irregularidade na escrita contábil da empresa consubstanciada no fato dos livros de registros diários da empresa só terem sido autenticados na Junta Comercial após ter sido iniciada a ação fiscal, bem como no atraso na apresentação da declaração de rendimentos relativa ao exercício de 1989, ano-base de 1988.

2. Aferir a existência de documentos seguros para a identificação da base de cálculo do imposto de renda, conforme pretende a recorrente, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Recurso especial não-conhecido. (REsp 379452/RS - 2001/0151802-0 - Relator Ministro Humberto Martins - Órgão Julgador Segunda Turma - Data do Julgamento 07/08/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 17/08/2007 p. 406)

Da mesma forma não cabe o recebimento do recurso especial em razão das alegadas violações aos dispositivos do Código de Processo Civil, haja vista que o princípio da livre apreciação das provas e da persuasão racional, previstos nos artigos 130 e 131 daquele Código indicam exatamente a liberdade que tem o julgador de deferir ou não a realização

das provas requeridas nos autos, pois, conforme restou decidido no acórdão recorrido, *a averiguação da pertinência e necessidade das provas requeridas pelas partes é atribuição do juiz da causa, no exercício de sua função de condução do processo, competindo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (CPC artigos 125, 130 e 131), daí não decorrendo ilegalidade ou cerceamento de defesa.*

É de se ressaltar que a via excepcional do recurso especial não se presta a corrigir eventual injustiça do julgado, mas tão somente adequar a interpretação de legislação federal e dar uniformidade à jurisprudência em relação a determinado tema, de forma que tendo o acórdão dado efetiva aplicação da legislação tributária ao caso em concreto, não cabe o recebimento do recurso, pois que não verificada qualquer contrariedade ou negativa de vigência dos dispositivos de lei federal mencionados.

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.03.99.008778-0/SP

APELANTE : PANDURATA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS
SUCEDIDO : VISAGIS S/A INDUSTRIAS ALIMENTICIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2006156187
RECTE : PANDURATA ALIMENTOS LTDA
No. ORIG. : 96.09.05091-3 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, entendendo pela aplicação da UFIR em julho e agosto de 1994.

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal atinente à matéria.

Apresentadas contra-razões, os autos vieram conclusos.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos inúmeros precedentes :

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PLANO REAL. 1994. UFIR.

1. *A partir da interpretação dos arts. 2º e 48 da Lei 8.383/91, conclui-se que, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M.*

Precedentes.

2. *Recurso especial desprovido". (REsp 628.479/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007, p. 209)*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. PLANO REAL. JULHO E AGOSTO DE 1994. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

1. *Não satisfaz o requisito do prequestionamento a referência pelo Tribunal a quo de que "a decisão embargada não violou nem negou vigência aos arts. 144, 43 e 110 do CTN; arts. 206, 208, 209 e 396 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 1.041/94)". São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.*

2. A UFIR é fator de correção monetária das demonstrações financeiras referentes aos meses de julho e de agosto de 1994, afastada a aplicação do IGPM. Precedentes.

3. Inexistiu expurgo inflacionário no período do Plano Real.

Precedentes.

4. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

5. Recurso especial não conhecido". (REsp 463.307/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 335)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00019 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 1999.03.99.008778-0/SP

APELANTE : PANDURATA ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS

SUCEDIDO : VISAGIS S/A INDUSTRIAS ALIMENTICIAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : REX 2006156185

RECTE : PANDURATA ALIMENTOS LTDA

No. ORIG. : 96.09.05091-3 2 Vt SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, entendendo pela aplicação da UFIR em julho e agosto de 1994.

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação constitucional pertinente à matéria.

Da decisão recorrida foi dada ciência à recorrente anteriormente à data de 03.05.2007, o que a desobriga de demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Em primeiro lugar, relativamente à alegada contrariedade à legislação federal, considerando não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram ventiladas no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso.

De outro lado, ainda que assim não o fosse, o recurso também não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, *in verbis* :

"Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fl. 174): "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. CONVERSÃO EM URV. ARTIGO 38, DA LEI No 8.880/94. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. 1. Quando o artigo 38, da Lei no 8.880/94, tratou da sistemática de atualização monetária das demonstrações financeiras, determinando a vinculação à URV, na fase de implantação do Plano Real, não operou a modificação do conceito de renda, nem deixou de considerar a perda do poder aquisitivo da moeda. Precedente deste Tribunal e do STJ. 2. O legislador estava apto a definir, de acordo com os parâmetros oferecidos pela economia pátria, o indexador que poderia satisfazer a necessidade de correção do balanço, para que os valores ali indicados refletissem a realidade fática, para fins de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. 3. O citado dispositivo legal, conforme pacificado no seio da jurisprudência pátria, não vulnerou os princípios tributários constitucionalmente consagrados, como os da anterioridade, da vedação ao confisco e da capacidade contributiva. 4. Apelação improvida." Alega-se violação aos

artigos 5o, 145, § 1o, 150, III, e 153, III, da Carta Magna. A controvérsia está restrita ao âmbito da legislação infraconstitucional. Neste sentido o AgRAI 238.846, 1a, T., Rel. Ilmar Galvão, DJ 16.02.01; e o AgRRE 372.161, 2a, T., Rel. Carlos Velloso, DJ 16.09.05, assim ementado: "EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO LEGAL DOS FATORES DE INDEXAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.880/94, ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO. I. - Inocorrência do contencioso constitucional, dado que a questão foi decidida com base em normas infraconstitucionais. II. - Precedentes. III. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido." Assim, nego seguimento ao recurso (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 03 de novembro de 2005. Ministro GILMAR MENDES Relator."

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.03.99.040589-2/SP

APELANTE : SANSUY S/A IND/ DE PLASTICOS

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI

APELANTE : SANSUY DO NORDESTE S/A IND/ DE PLASTICOS

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2007028176

RECTE : SANSUY S/A IND/ DE PLASTICOS

No. ORIG. : 93.00.16427-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que julgou improcedente a medida cautelar com resolução de mérito, decidindo pela incidência do disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 8.541/92.

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria.

Ofertadas contra-razões, os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos seguintes precedentes :

"TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO JUDICIAL - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - INCIDÊNCIA.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que os valores depositados judicialmente com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em conformidade com o artigo 151, inciso II, do CTN, não refogem ao âmbito patrimonial do contribuinte; inclusive, no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se assim em fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Resp 769483 / RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/06/2008)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. Os valores depositados judicialmente com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário não escapam ao âmbito patrimonial do contribuinte, inclusive no que diz respeito ao acréscimo decorrente de correção monetária e juros, constituindo-se, portanto, em fato gerador do imposto de renda. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público deste Sodalício.

2. Recurso especial improvido."

(Resp 464.570/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6.6.2006, DJ 29.6.2006.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ.

DEPÓSITO JUDICIAIS EM AÇÕES NAS QUAIS SE DISCUTE EXIGIBILIDADE DE TRIBUTOS. DEDUTIBILIDADE DO MONTANTE DO LUCRO REAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DO MONTANTE FIXADO NAS INSTÂNCIAS INFERIORES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO Cuida-se de recurso especial interposto por CNH Latin América Ltda. e outra, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional da Primeira Região, que negou provimento à sua apelação.

(.. omissis...).

Em suas razões, as recorrentes alegam violação aos artigos 535, II e 20, §§ 3º e 4º do CPC, bem como ao artigo 1º, § 3º, da Lei 9.703/98 e aos artigos 43 e 44 do CTN. Sustentam que os tributos com exigibilidade suspensa caracterizam verdadeiras despesas, motivo pelo qual devem ser deduzidos por ocasião da apuração do lucro real, para fins de definição da base de cálculo do imposto de renda. Argumentam que: "[...] o tributo levado ao crivo do Poder Judiciário é devido antes que decidido de maneira contrária. Ou seja, até o final da demanda existe presunção da constitucionalidade das normas, razão pela qual a despesa existe - visto estar consolidada a obrigação tributária pela concretização da situação hipotética descrita na norma ainda que sua cobrança seja suspensa pelo litígio" (fl. 597). Acrescentam que os tributos e contribuições depositados judicialmente não estão à disposição do contribuinte, nem jurídica, nem economicamente; disponibilidade esta que apenas ocorrerá por ocasião do trânsito em julgado da sentença. Para tanto, afirmam que a partir da entrada em vigor da Lei 9.703/98, que determinou sejam os depósitos judiciais vertidos à **Conta Única do Tesouro Nacional**, a disponibilidade econômica e jurídica dos depósitos de tributos com exigibilidade suspensa em razão de discussões em juízo é da União. Aduzem que "tendo o legislador optado pelo regime de competência para dedução dos tributos do lucro ela não pode estabelecer regime diverso tão somente para aqueles em que o contribuinte obteve causa de suspensão da exigibilidade, sob pena de esvaziamento do próprio espírito que engajou o caput do art. 41 da Lei nº 8.981/95. Concluem que a proibição de se deduzir do lucro real o valor correspondente aos tributos depositados em juízo vai de encontro ao disposto pelos artigos 43 e 44 do CTN, por incluir na base de cálculo do imposto de renda despesas do contribuinte. Ademais, alegam que o regime de apuração do lucro atual é o regime de competência, segundo o qual as receitas e despesas devem ser contabilizadas de acordo com o período a que se referem e não na data de sua transferência financeira. Por fim requerem a redução da verba honorária fixada pela instância de origem, ao argumento de que o valor definido pelo acórdão recorrido é exorbitante. Contrarrazões às fls. 642-646. Por força da decisão positiva de admissibilidade proferida às fls. 650-651, os autos subiram a esta Corte. É o relatório. Passo a decidir.

(... omissis...)

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste às recorrentes. Conforme relatado, a questão versada nos autos se refere à possibilidade de cômputo dos valores referentes a **depósitos** judiciais de tributos cuja exigibilidade está sendo discutida judicialmente como despesa, para fins de apuração do lucro real, excluindo-se, portanto, tais valores da base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica. A respeito do tema, esta Corte já se manifestou diversas vezes, tanto sob a égide da Lei 8.541/91 quanto na vigência da Lei 8.981/95, tendo fixado o entendimento no sentido de que é legítima a exclusão do montante equivalente a tributos com a exigibilidade suspensa do cálculo do lucro real, ainda que tais tributos estejam depositados judicialmente. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS. APURAÇÃO DO LUCRO REAL.

IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DE DESPESAS RELATIVAS A TRIBUTOS CUJA EXIGIBILIDADE ESTEJA SUSPensa, HAJA OU NÃO DEPÓSITO JUDICIAL. 1. Os arts. 7º e 8º da Lei 8.541/92 não contrariam as disposições do Código Tributário Nacional, porquanto o **depósito** judicial é efetuado como garantia do juízo, para suspender a exigibilidade de um crédito tributário, não caracterizando pagamento de tributo, razão pela qual não pode ser deduzido para o fim de apuração do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas. 2.

Recurso especial desprovido (REsp 636.093/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 209 **TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 43 DO CTN. ARTS. 7º e 8º DA LEI 8.541/92. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. LUCRO REAL. DEPÓSITO JUDICIAL.**

IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DE DESPESA. PRECEDENTES. 1. "A disposição contida no art. 7º da Lei n. 8.541/92 - a qual determina que, para fins de apuração de imposto de renda, as provisões designadas para pagamento de impostos e contribuições não podem ser deduzidas como despesas para o fim de apuração do lucro real - não se incompatibiliza com o ordenamento jurídico de regência" (REsp 395654/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 06/04/2006). 2. Precedentes: REsp 636093/MG, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/09/2007; AgRg no Ag 427.915/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 02/05/2005; REsp 438624/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 04/10/2004; REsp 177.734/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10/03/2003. 3. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 1110028/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009). **PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITO JUDICIAL. NATUREZA JURÍDICA. LEI N. 8.541/92. I - O embargante não**

apresentou a ocorrência de quaisquer das pechas descritas no artigo 535 do Código de Processo Civil. Busca, na verdade, a rediscussão do julgado tentando emplacar a tese por ele defendida. II - Restou explicitado no acórdão embargado que: "Aquele que efetua depósito judicial para suspender a exigibilidade do crédito tributário dá aos valores entregues para disposição judicial destinação jurídica (art. 43 do CTN). Legalidade da Lei n. 8.541/92, que proibiu expressamente a dedução dos depósitos do lucro real, sem violação ao art. 43 do CTN" III - Embargos rejeitados (EDcl no AgRg no REsp 332.143/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/03/2006 p. 162). **TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. DESPESA**

DEDUTÍVEL. LEI N. 8.541/1992, ARTS. 7º E 8º. LEGALIDADE. 1. As disposições contidas nos arts. 7º e 8º da Lei n. 8.541/92 - as quais determinam, respectivamente, que, para fins de apuração de imposto de renda, as provisões designadas ao pagamento de impostos e contribuições, bem como os depósitos judiciais destinados à suspensão de exigibilidade de crédito tributário, não podem ser deduzidos como despesas para o fim de apuração do lucro real - não se incompatibilizam com o ordenamento jurídico de regência. Precedentes. 2. Recurso especial conhecido e improvido (REsp 131.476/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJ 14/02/2005 p. 150). RECURSO ESPECIAL - ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535, INCISO, II, DO CPC E 43 DO CTN - TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - RENDIMENTOS DE DEPÓSITO JUDICIAL - IMPOSTO DE RENDA - APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS) - PRETENDIDO AFASTAMENTO DO § 1º DO ART. 41 DA LEI N. 8.981/95 - LEGALIDADE. O depósito judicial não é, desde logo, pagamento liberatório da obrigação, pois visa a garantir o juízo e demonstrar, em princípio, a um tempo, a solvibilidade do contribuinte e seu propósito não-procrastinatório. "Legalidade da Lei n. 8.541/92, que proibiu expressamente a dedução dos depósitos do lucro real, sem violação ao art. 43 do CTN" (REsp 226.978/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 5.2.2001). Verifica-se que a disciplina adotada pelo § 1º do artigo 41 da Lei n. 8.981/95 possui similitude com a oriunda da Lei n. 8.541/92, as quais se amoldam perfeitamente ao Sistema Tributário Nacional e bem assim não desvirtuam o conceito de renda descrito no artigo 43 do CTN, ao determinarem que apenas o tributo realmente pago deve ser considerado como despesa dedutível. Recurso especial improvido (REsp 642.686/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 14/03/2005 p. 291). TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. ART. 43 DO CTN. ARTS. 7º e 8º DA LEI 8.541/92. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. LUCRO REAL. DEPÓSITO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DE DESPESA. PRECEDENTES. 1. "A disposição contida no art. 7º da Lei n. 8.541/92 - a qual determina que, para fins de apuração de imposto de renda, as provisões designadas para pagamento de impostos e contribuições não podem ser deduzidas como despesas para o fim de apuração do lucro real - não se incompatibiliza com o ordenamento jurídico de regência" (REsp 395654/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 06/04/2006). 2. Precedentes: REsp 636093/MG, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/09/2007; AgRg no Ag 427.915/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 02/05/2005; REsp 438624/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 04/10/2004; REsp 177.734/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10/03/2003. 3. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 1.110.028/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/6/2009, DJe 1/7/2009). PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IMPOSTO DE RENDA. ARTS. 7º E 8º DA LEI 8.541/1992. LEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. As disposições contidas nos arts. 7º e 8º da Lei 8.541/1992 - que impedem a dedução de provisões designadas para pagamento de impostos e contribuições como despesas, para fins de apuração do lucro real e do Imposto de Renda devido - compatibilizam-se com o ordenamento jurídico de regência. Precedentes. 3. Agravo Regimental não provido (AgRg no Ag 1.116.415/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/5/2009, DJe 21/8/2009). TRIBUTÁRIO. LEI Nº 8.541, DE 23.12.92. ARTS. 7º E 8º. DEPÓSITO JUDICIAL NÃO É DESPESA DEDUTÍVEL PARA FINS DE IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE QUALQUER OBSTÁCULO PARA INGRESSO EM JUÍZO. PRECEDENTES DAS 1ª E 2ª TURMAS. 1. O art. 8º, da Lei nº 8.541, de 23/12/1992, ao determinar que os depósitos judiciais para suspender a exigibilidade de créditos tributários discutidos em juízo não podem ser levados à contabilidade como despesas dedutíveis para fins de imposto de renda não ofende a qualquer dispositivo constitucional. 2. Não há nas disposições do referido artigo qualquer mensagem que acarreta obstáculo ao contribuinte para ingressar em juízo. 3. Não ofende o nosso ordenamento jurídico a vedação contida no art. 8º, da Lei nº 8.541/92, no sentido de que os depósitos judiciais, enquanto depósitos, não podem ser considerados como despesas dedutíveis do lucro real apurado para fins de imposto de renda. 4. "Não se encontra eivada de ilegalidade a disposição, constante do art. 7º, da Lei 8.541/92, determinando que a provisão referente a impostos e contribuições não pode ser deduzida como despesas para o fim de apuração do lucro real, senão quando cumpridas as obrigações." (REsp nº 193084/MT, DJ de 25/02/2002, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA) 5. Os depósitos judiciais, não obstante a sua vinculação ao litígio e à disposição do Juiz, continuam a integrar o patrimônio do contribuinte, bem como os acréscimos de correção monetária e outros acessórios a que se tenha direito, até a solução do litígio. Com essa ocorrência o depósito voltará a se tornar livre no patrimônio do contribuinte ou será transformado em renda para o Poder tributante. Nesta hipótese, a partir daí, ele deverá ser considerado como despesa dedutível da apuração do lucro real. 6. Recurso não provido (REsp 177.734/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 6/2/2003, DJ 10/3/2003 p. 89). Por fim, no tocante à violação ao artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC, o apelo especial não merece conhecimento, tendo em vista que este Tribunal possui jurisprudência uníssona pela impossibilidade de revisar o quantum estabelecido a título de verba honorária, uma vez que a análise dos parâmetros estabelecidos nos artigos mencionados depende do reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado, de acordo com o enunciado n. 7 da Súmula do STJ. A esse respeito, colaciono os seguintes precedentes desta Turma julgadora: REsp 855.917/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 864.931/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/4/2008, DJe 07/5/2008; REsp 770.938/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 13/2/2006 p. 709. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial. Brasília (DF), 04 de novembro de 2009. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES" (REsp 1116442, DJe 12/11/2009) "TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO JUDICIAL: TRANSFERÊNCIA AO TESOUREIRO NACIONAL -LEI 9.703/98 E ART. 151, II, DO CTN.

1. A sistemática inaugurada pela Lei 9.703/98 não altera os efeitos do depósito, como preconizado no art. 151, II, do CTN.
 2. Legalidade do diploma legal que, em nível infraconstitucional, não sofre restrição alguma.
 3. Recurso especial improvido." (REsp 370.812/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 2.9.2002, p. 171)
- Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso especial.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 1999.03.99.072671-4/SP

APELANTE : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA

ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA

: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA

NOME ANTERIOR : REFRESCOS IPIRANGA S/A

ADVOGADO : ANTONIO DE ROSA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

PETIÇÃO : RESP 2008260934

RECTE : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA

No. ORIG. : 98.03.08111-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo do art. 557, §1º do CPC, entendendo pela aplicação da UFIR em julho e agosto de 1994, cuja ementa assim esteve expressa :

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

5. Agravo improvido."

Foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, à unanimidade.

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal atinente à matéria.

Apresentadas contra-razões, os autos vieram conclusos.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

No tocante à apontada violação do **artigo 535** do Código de **Processo Civil**, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do **recurso especial**, **nesses casos**, quando, mesmo após a oposição de **embargos** declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada.

A Turma Julgadora assinalou, ainda, que o escopo de prequestionar assuntos não ventilados perde a relevância em face dos argumentos expendidos e que foram abordados na sua totalidade. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

De outro lado, o recurso também não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos inúmeros precedentes :

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PLANO REAL. 1994. UFIR.

1. A partir da interpretação dos arts. 2º e 48 da Lei 8.383/91, conclui-se que, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M.

Precedentes.

2. Recurso especial desprovido". (REsp 628.479/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007, p. 209)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. PLANO REAL. JULHO E AGOSTO DE 1994. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

1. Não satisfaz o requisito do prequestionamento a referência pelo Tribunal a quo de que "a decisão embargada não violou nem negou vigência aos arts. 144, 43 e 110 do CTN; arts. 206, 208, 209 e 396 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 1.041/94)". São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.

2. A UFIR é fator de correção monetária das demonstrações financeiras referentes aos meses de julho e de agosto de 1994, afastada a aplicação do IGPM. Precedentes.

3. Inexistiu expurgo inflacionário no período do Plano Real.

Precedentes.

4. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

5. Recurso especial não conhecido". (REsp 463.307/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 335)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00022 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 1999.03.99.072671-4/SP

APELANTE : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA

ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA

: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA

NOME ANTERIOR : REFRESCOS IPIRANGA S/A

ADVOGADO : ANTONIO DE ROSA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

PETIÇÃO : REX 2008260933

RECTE : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA

No. ORIG. : 98.03.08111-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo do art. 557, §1º do CPC, cuja ementa assim esteve expressa :

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

Agravo improvido."

Foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, à unanimidade

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação constitucional pertinente à matéria.

Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Em primeiro lugar, relativamente à alegada contrariedade à legislação federal, considerando não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram ventiladas no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso.

De outro lado, ainda que assim não o fosse, o recurso também não está a merecer admissão, considerando que o v.

acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, *in verbis* :

"Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fl. 174): "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. CONVERSÃO EM URV. ARTIGO 38, DA LEI No 8.880/94. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. 1. Quando o artigo 38, da Lei no 8.880/94, tratou da sistemática de atualização monetária das demonstrações financeiras, determinando a vinculação à URV, na fase de implantação do Plano Real, não operou a modificação do conceito de renda, nem deixou de considerar a perda do poder aquisitivo da moeda. Precedente deste Tribunal e do STJ. 2. O legislador estava apto a definir, de acordo com os parâmetros oferecidos pela economia pátria, o indexador que poderia satisfazer a necessidade de correção do balanço, para que os valores ali indicados refletissem a realidade fática, para fins de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. 3. O citado dispositivo legal, conforme pacificado no seio da jurisprudência pátria, não vulnerou os princípios tributários constitucionalmente consagrados, como os da anterioridade, da vedação ao confisco e da capacidade contributiva. 4. Apelação improvida." Alega-se violação aos artigos 5º, 145, § 1º, 150, III, e 153, III, da Carta Magna. A controvérsia está restrita ao âmbito da legislação infraconstitucional. Neste sentido o AgRAI 238.846, 1ª, T., Rel. Ilmar Galvão, DJ 16.02.01; e o AgRRE 372.161, 2ª, T., Rel. Carlos Velloso, DJ 16.09.05, assim ementado: "EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO LEGAL DOS FATORES DE INDEXAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.880/94, ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO. I. - Inocorrência do contencioso constitucional, dado que a questão foi decidida com base em normas infraconstitucionais. II. - Precedentes. III. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido." Assim, nego seguimento ao recurso (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 03 de novembro de 2005. Ministro GILMAR MENDES Relator."

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.021724-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO : CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, para denegar a segurança e julgar válida a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações "swap", para fins de cobertura "hedge".

Nas razões recursais, aponta a recorrente, em síntese, violação a texto constitucional.

Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

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

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. omissis

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até o deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no **RE nº 596286**:

Ante o exposto, **fica SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.021724-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

APELADO : CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA

ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

VISTOS

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, rejeitou as preliminares e, no mérito, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, julgando válida a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações "swap", para fins de cobertura "hedge".

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal pertinente à matéria. Sustenta, ainda, hipótese de divergência jurisprudencial.

Ofertadas contra-razões recursais, vieram os autos conclusos.

Passo ao exame.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas pela parte recorrente no presente recurso extremo, com exceção do disposto no artigo 43, do Código Tributário Nacional, não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso.

De outro lado, ainda que assim não o fosse, resulta que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, a partir da Lei nº 9.779/99 (art. 5º), incide o imposto de renda na fonte sobre os rendimentos decorrentes de operações de swap com cobertura hedge, por constituírem acréscimo patrimonial, consoante arestos abaixo transcritos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - CONTRATOS DE SWAP COM COBERTURA HEDGE - GANHOS DE CAPITAL - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - ART. 5º DA LEI 9.779/99.

1. Deve o recorrente, ao apontar violação do art. 535 do CPC, indicar com precisão e clareza os artigos e as teses sobre os quais o Tribunal de origem teria sido omissis, sob pena de aplicação da Súmula 284/STF.

2. Os ganhos de capital auferidos nos contratos de swap com operação de cobertura hedge sujeitam-se à tributação do imposto de renda com retenção na fonte pagadora, nos termos do art. 5º da Lei 9.779/99.

3. Agravo regimental não provido".

(AgRg no Ag 990431 / SP, Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma, DJ 26.05.2008 p. 1).

"TRIBUTÁRIO. OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA HEDGE. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. LEI 9.779/99.

1. Mandado de segurança visando impedir a retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre operação de hedge por meio de swap, nos termos do artigo 5º, da Lei 9.779/99.

2. As operações de swap com cobertura hedge representam aplicação de determinada quantia em moeda nacional em negócio cuja rentabilidade leva em conta uma moeda estrangeira, o que evita maiores prejuízos para a empresa contratante (hedger), que possua dívidas em moeda estrangeira, ficando sujeita à oscilação da referida moeda. Seu escopo original é servir para cobertura de riscos provenientes da taxa cambial flutuante, não obstante prestar-se também para a especulação financeira, desde que se aposte na elevação da moeda estrangeira cuja variação remunera aquele investimento e inexistam passivos em tal moeda.

3. Os fatos geradores específicos do imposto de renda são as várias situações descritas nas leis ordinárias, como, por exemplo, os rendimentos auferidos nas diversas modalidades de aplicações financeiras, podendo ser complexivos, quando se constituem em diversos fatos materiais sucessivos, que são geralmente tributados em conjunto, principalmente pelo regime de declaração de rendimentos, ainda que recolhidos antecipadamente. Por seu turno, há os fatos geradores simples, que se constituem de circunstâncias materiais isoladas, tributadas em separado, pelo regime na fonte, como por exemplo o imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e o Imposto de Renda Retido na Fonte.

4. A operação de swap constitui típica operação ensejadora do fato gerador simples do imposto sobre a renda, posto que representa acréscimo patrimonial, obtido na troca de financiamentos em taxas diversas, sobre um montante principal, daí por que ser tributado na fonte.

5. As razões de política fiscal apresentadas na Exposição de Motivos anexa à Medida Provisória 1.788/98, que deu origem à lei 9.779/99, merecem ser destacadas, senão vejamos, verbis:

8 - As novas normas têm por objetivo evitar a postergação ao pagamento do imposto sobre os ganhos e rendimentos auferidos pelos referidos fundos, tendo em vista a previsão de distribuição de lucros e a conseqüente incidência do imposto de renda na fonte. O artigo 5º trata da incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos

em aplicações ou operações financeiras de renda fixa ou variável, incluindo, nessa forma de tributação, as de hedge, realizadas por meio de swap como forma de equalização com as demais operações realizadas no mercado financeiro, mantida, no entanto, a possibilidade de se reconhecer, integralmente nos balanços da empresa, eventuais perdas incorridas nessas operações."

6. In casu, verifica-se que o contrato foi celebrado entre a empresa e a instituição financeira em 11.04.2000, com data de vencimento aprazada para 15.05.2000.

7. A lei que se aplica é a da data do fato gerador, consoante o seu art. 105, verbis:

"A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116."

8. A violação ao princípio da anterioridade, previsto no art. 104 do CTN, não resta evidenciada, porquanto a lei 9.779/99, embora publicada em 19/01/1999, teve sua eficácia plena em dezembro/1998, com a edição da MP 1.788/98 de 29/12/98. Por isso que a referida norma se coaduna com o art. 104 do CTN que assim determina: "Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda."

9. Forçoso concluir que a MP nº 1.788/98, convertida na Lei nº 9.779/99, é aplicável ao presente contrato de swap, não obstante o contrato tenha sido firmado sob a vigência da lei anterior, posto que a obrigação tributária surge com o fato gerador. Ocorrido o fato gerador, o tributo passa a ser devido de acordo com a alíquota, base de cálculo e demais elementos descritos em lei.

Consectariamente, constituído o fato gerador do IR, verificado o momento da liquidação do contrato e a base de cálculo, inexistindo o resultado positivo auferido nesta mesma data, consoante dispõe o art. 74, § 1º, da lei 8.981/95, exsurge o quantum e a favor de quem foi apurada a diferença positiva.

10. Verifica-se que a operação de swap, in casu, com cobertura hedge proporcionou vantagens econômicas para a empresa recorrida, diante da desvalorização da moeda nacional (Real) em face do Dólar norte-americano, quando do vencimento da operação.

11. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 859022 / RJ, Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 31.03.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IRRF - INCIDÊNCIA NOS RESGATES DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS DE SWAP, COM EFEITO DE HEDGE - PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ EXTENSIVA À ALÍNEA "A".

1. A incidência do imposto de renda, e conseqüente retenção na fonte, sobre operação de hedge, por meio de swap, nos termos do artigo 5º, da Lei n. 9.779/99, vem sendo considerada pela jurisprudência desta Corte uma prática legítima, uma vez que há a ocorrência do fato gerador do imposto de renda.

2. A despeito do que afirma a agravante, ressalte-se que o teor do enunciado da Súmula 83/STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 695585 / RJ, Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJ 19.12.2007 p. 1197).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INCOMPATIBILIDADE ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA SUPERVENIENTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRRF. OPERAÇÕES DE SWAP, PARA FINS DE HEDGE. EXISTÊNCIA DE EFETIVO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL PARA UMA DAS PARTES. CONFIGURAÇÃO DO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial, pela alínea a, na parte em que indica violação ao art. 43 do CTN, porque a alegada incompatibilidade entre a norma constante desse dispositivo e aquela inscrita no art. 5º da Lei 9.779/99 é tema de índole eminentemente constitucional, já que a invasão, por lei ordinária, da esfera de competência reservada constitucionalmente à lei complementar acarreta a sua inconstitucionalidade, e não a sua ilegalidade, conforme a orientação sedimentada pela jurisprudência do STF.

2. Correspondendo a efetivo acréscimo patrimonial para uma das partes, os rendimentos auferidos nos contratos de swap (=troca de indexadores a que vinculados preexistentes créditos das partes contratantes) para fins de hedge (=cobertura do risco de variação do preço ou da taxa a que atrelado débito anterior da pessoa jurídica) sujeitam-se à incidência do imposto de renda (arts. 74 e 76 da Lei 8.981/95).

3. Até a edição da MP 1.788/98, por força do art. 77 da Lei 8.981/95, os ganhos obtidos nos contratos com finalidade de hedge estavam dispensados apenas da retenção do imposto de renda na fonte, a que sujeitas as demais aplicações financeiras, devendo compor a base de cálculo do lucro do exercício, sobre a qual, então, incidiria o tributo.

4. Com o advento, em 29.12.1998, da MP 1.788 (convertida na Lei 9.779, de 26.05.1999), porém, suprimiu-se o tratamento excepcional conferido pela Lei 8.981/95 às transações para fins de hedge, submetendo-se as quantias nelas auferidas à retenção na fonte - assegurado sempre o direito ao reconhecimento de eventuais perdas incorridas no final do exercício, via dedução do lucro.

(...)

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 692748/RJ - RECURSO ESPECIAL 2004/0140721-9 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 07/06/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.06.2005 p. 159)

Desse modo, não se apresenta admissível o recurso sob o fundamento de infringência à lei federal, dado que o v. acórdão recorrido aplicou os dispositivos legais tidos por violados, em total consonância com o que vem decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, resulta que aplicável ao caso em exame é o disposto na Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça: "Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.61.00.024360-4/SP

APELANTE : BANCO DAYCOVAL S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2007266390

RECTE : BANCO DAYCOVAL S/A

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação, entendendo pela aplicação da UFIR em julho e agosto de 1994.

Foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, à unanimidade.

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal atinente à matéria.

Apresentadas contra-razões, os autos vieram conclusos.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

O mesmo pode ser dito, no tocante à apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, considerando que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decimum. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%.

PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93.

EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA

EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS

SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da parte recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração. De outra forma, o recurso não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos inúmeros precedentes :

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PLANO REAL. 1994. UFIR.

1. A partir da interpretação dos arts. 2º e 48 da Lei 8.383/91, conclui-se que, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M.

Precedentes.

2. Recurso especial desprovido". (REsp 628.479/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007, p. 209)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. PLANO REAL. JULHO E AGOSTO DE 1994. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

1. Não satisfaz o requisito do prequestionamento a referência pelo Tribunal a quo de que "a decisão embargada não violou nem negou vigência aos arts. 144, 43 e 110 do CTN; arts. 206, 208, 209 e 396 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 1.041/94)". São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.

2. A UFIR é fator de correção monetária das demonstrações financeiras referentes aos meses de julho e de agosto de 1994, afastada a aplicação do IGPM. Precedentes.

3. Inexistiu expurgo inflacionário no período do Plano Real.

Precedentes.

4. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

5. Recurso especial não conhecido". (REsp 463.307/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 335)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00026 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 1999.61.00.024360-4/SP

APELANTE : BANCO DAYCOVAL S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2007266392

RECTE : BANCO DAYCOVAL S/A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação, entendendo pela aplicação da UFIR em julho e agosto de 1994.

Foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, à unanimidade

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação constitucional pertinente à matéria.

Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Em primeiro lugar, relativamente à alegada contrariedade à legislação federal, considerando não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram ventiladas no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso.

De outro lado, ainda que assim não o fosse, o recurso também não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, *in verbis* : "Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fl. 174): "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. CONVERSÃO EM URV. ARTIGO 38, DA LEI No 8.880/94. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. 1. Quando o artigo 38, da Lei no 8.880/94, tratou da sistemática de atualização monetária das demonstrações financeiras, determinando a vinculação à URV, na fase de implantação do Plano Real, não operou a modificação do conceito de renda, nem deixou de considerar a perda do poder aquisitivo da moeda. Precedente deste Tribunal e do STJ. 2. O legislador estava apto a definir, de acordo com os parâmetros oferecidos pela economia pátria, o indexador que poderia satisfazer a necessidade de correção do balanço, para que os valores ali indicados refletissem a realidade fática, para fins de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. 3. O citado dispositivo legal, conforme pacificado no seio da jurisprudência pátria, não vulnerou os princípios tributários constitucionalmente consagrados, como os da anterioridade, da vedação ao confisco e da capacidade contributiva. 4. Apelação improvida." Alega-se violação aos artigos 5o, 145, § 1o, 150, III, e 153, III, da Carta Magna. A controvérsia está restrita ao âmbito da legislação infraconstitucional. Neste sentido o AgRAI 238.846, 1a, T., Rel. Ilmar Galvão, DJ 16.02.01; e o AgRRE 372.161, 2a, T., Rel. Carlos Velloso, DJ 16.09.05, assim ementado: "EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO LEGAL DOS FATORES DE INDEXAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.880/94, ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO. I. - Inocorrência do contencioso constitucional, dado que a questão foi decidida com base em normas infraconstitucionais. II. - Precedentes. III. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido." Assim, nego seguimento ao recurso (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 03 de novembro de 2005. Ministro GILMAR MENDES Relator."

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.61.00.030623-7/SP

APELANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA e outro

: ACOS VILLARES S/A

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

: PLINIO JOSE MARAFON

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2007264560

RECTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que rejeitou as preliminares e deu parcial provimento à apelação, entendendo pela aplicação da UFIR em julho e agosto de 1994.

Foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, à unanimidade.

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal atinente à matéria.

Apresentadas contra-razões, os autos vieram conclusos.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

O mesmo pode ser dito, no tocante à apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, considerando que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decism. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da parte recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração.

De outra forma, o recurso não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos inúmeros precedentes :

"*TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PLANO REAL. 1994. UFIR.*

1. *A partir da interpretação dos arts. 2º e 48 da Lei 8.383/91, conclui-se que, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M.*

Precedentes.

2. *Recurso especial desprovido". (REsp 628.479/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007, p. 209)*

"*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. PLANO REAL. JULHO E AGOSTO DE 1994. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.*

1. *Não satisfaz o requisito do prequestionamento a referência pelo Tribunal a quo de que "a decisão embargada não violou nem negou vigência aos arts. 144, 43 e 110 do CTN; arts. 206, 208, 209 e 396 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 1.041/94)". São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.*

2. *A UFIR é fator de correção monetária das demonstrações financeiras referentes aos meses de julho e de agosto de 1994, afastada a aplicação do IGPM. Precedentes.*

3. *Inexistiu expurgo inflacionário no período do Plano Real.*

Precedentes.

4. *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).*

5. *Recurso especial não conhecido". (REsp 463.307/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 335)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00028 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 1999.61.00.030623-7/SP

APELANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA e outro

: ACOS VILLARES S/A

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

: PLINIO JOSE MARAFON

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2007264559
RECTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que rejeitou as preliminares e deu parcial provimento à apelação, entendendo pela aplicação da UFIR em julho e agosto de 1994.

Foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, à unanimidade

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação constitucional pertinente à matéria.

Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Em primeiro lugar, relativamente à alegada contrariedade à legislação federal, considerando não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram ventiladas no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso.

De outro lado, ainda que assim não o fosse, o recurso também não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, *in verbis* :

"Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fl. 174): "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. CONVERSÃO EM URV. ARTIGO 38, DA LEI No 8.880/94. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. 1. Quando o artigo 38, da Lei no 8.880/94, tratou da sistemática de atualização monetária das demonstrações financeiras, determinando a vinculação à URV, na fase de implantação do Plano Real, não operou a modificação do conceito de renda, nem deixou de considerar a perda do poder aquisitivo da moeda. Precedente deste Tribunal e do STJ. 2. O legislador estava apto a definir, de acordo com os parâmetros oferecidos pela economia pátria, o indexador que poderia satisfazer a necessidade de correção do balanço, para que os valores ali indicados refletissem a realidade fática, para fins de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. 3. O citado dispositivo legal, conforme pacificado no seio da jurisprudência pátria, não vulnerou os princípios tributários constitucionalmente consagrados, como os da anterioridade, da vedação ao confisco e da capacidade contributiva. 4. Apelação improvida." Alega-se violação aos artigos 5o, 145, § 1o, 150, III, e 153, III, da Carta Magna. A controvérsia está restrita ao âmbito da legislação infraconstitucional. Neste sentido o AgrAI 238.846, 1a, T., Rel. Ilmar Galvão, DJ 16.02.01; e o AgrRRE 372.161, 2a, T., Rel. Carlos Velloso, DJ 16.09.05, assim ementado: "EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO LEGAL DOS FATORES DE INDEXAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.880/94, ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO. I. - Inocorrência do contencioso constitucional, dado que a questão foi decidida com base em normas infraconstitucionais. II. - Precedentes. III. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido." Assim, nego seguimento ao recurso (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 03 de novembro de 2005. Ministro GILMAR MENDES Relator."

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 1999.61.12.004375-8/SP

APELANTE : ORGANIZACAO DE ENSINO ANA MARIA LTDA S/C

ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2009031196

RECTE : ORGANIZACAO DE ENSINO ANA MARIA LTDA S/C

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação, admitindo a impossibilidade de opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, porque incluída, taxativamente, no rol das pessoas jurídicas que se acham em situação inconciliável com o intuito da Lei nº 9.317/96.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido contraria o artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, 106 do Código Tributário Nacional e 1º da Lei nº 10.034/00, bem como possui interpretação diversa de outros tribunais consoante jurisprudência que menciona.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. As razões aventadas pela recorrente não se afiguram plausíveis, sobretudo pelo fato de o acórdão haver concluído que a atividade da mesma está compreendida entre aquelas vedadas pela legislação pertinente, daí porque teve, negado, o seu enquadramento no SIMPLES, circunstância de fato que foi levada em conta pelo *decisum* como razão de decidir.

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e das provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado nº 7, da Súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. ACÓRDÃO FIRMADO NAS PROVAS DOS AUTOS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. NÃO-CONHECIMENTO.

1. O Tribunal a quo valeu-se da análise das provas dos autos, bem como da interpretação de cláusulas do contrato social, para chegar à conclusão de que a recorrente exerce atividade empresarial.

2. Impossível alterar as premissas fixadas no acórdão recorrido em face do comando das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Precedentes: AgRg no REsp 907.148/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.05.2007 e REsp 686.764/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 981.431/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 356)

Por conseguinte, não se encontra presente a hipótese constante da alínea "c", do permissivo constitucional, pois não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial exigido constitucionalmente para que o Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2000.03.99.029353-0/SP

APELANTE : TAWATY COML/ VOTUPORANGA DE INSUMOS E MAQUINAS AGRICOLAS LTDA

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2007092572

RECTE : TAWATY COML/ VOTUPORANGA DE INSUMOS E MAQUINAS AGRICOLAS LTDA

No. ORIG. : 93.00.25438-3 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo, mantendo decisão monocrática para manutenção do critério da UFIR na correção monetária de tributos, nos moldes da Lei nº 8383/91.

Aponta a recorrente, em síntese, contrariedade à legislação federal atinente à matéria.

Apresentadas contra-razões, os autos vieram conclusos.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos inúmeros precedentes :

"TRIBUTARIO. LEI N. 8383/91. PUBLICAÇÃO.

1. *A Lei n. 8383/91 foi publicada no dia 31.12.91, conforme consta no Diario da União e e atestada por declaração fornecida pelo diretor da Imprensa Oficial.*

2. *Na referida declaração consta que o referido Diario Oficial da União foi colocado a disposição do publico, pela imprensa oficial, a partir das 20:45 horas e que, no mesmo dia, a imprensa falada destacou os efeitos do mencionado dispositivo legal.*

3. *O fato do Diario Oficial da União só ter circulado, comercialmente, no dia 02 de janeiro de 1992, não tem força de desconstituir a publicação mencionada.*

4. *Presunção de veracidade do ato administrativo em questão não elidida em sede de mandado de segurança.*

5. *Recurso especial provido". (REsp 129309 / SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 22/09/1997 p. 46348)*

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO PELA UFIR - LEI 8.383/91.

1. *A Lei 8.383/91 teve aplicação imediata, convertendo em UFIR os valores expressos em cruzeiros.*

2. *De forma expressa, o art. 49 da Lei 8.383/91 excepcionou a questão dos limites, piso do adicional do Imposto de Renda da Lei 7.450/85, fixando prazo específico para a correção.*

3. *Recurso especial provido."(REsp 253600 / PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 17/06/2002 p. 239)*

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI N. 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR.

1. *Afigura-se legítima, na forma estabelecida pela Lei n. 8.383/91, a utilização da Ufir como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no ano-base de 1991, exercício de 1992, relativo ao Imposto de Renda e à Contribuição Social sobre o Lucro. Precedentes.*

2. *Recurso especial interposto por Dichelli Proença Empreendimentos Imobiliários Ltda. não-provido. Recurso especial interposto pela União Federal provido."(REsp 195948 / SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 11/04/2005 p. 209)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00031 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2000.03.99.029353-0/SP

APELANTE : TAWATY COML/ VOTUPORANGA DE INSUMOS E MAQUINAS AGRICOLAS LTDA

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2007092570

RECTE : TAWATY COML/ VOTUPORANGA DE INSUMOS E MAQUINAS AGRICOLAS LTDA

No. ORIG. : 93.00.25438-3 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo, mantendo decisão monocrática para manutenção do critério da UFIR na correção monetária de tributos, nos moldes da Lei nº 8383/91.

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação constitucional pertinente à matéria.

Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Em primeiro lugar, relativamente à alegada contrariedade ao texto constitucional, considerando não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram ventiladas no julgado impugnado.

A ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso.

De outro lado, ainda que assim não o fosse, o recurso também não está a merecer admissão, considerando que o v. acórdão recorrido encontra-se, na realidade, em consonância com o entendimento do Excelso Pretório, *in verbis* : "*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383/91. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91, para atualização monetária da contribuição social sobre o lucro, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme prevista em norma legal. Recurso extraordinário não conhecido.*" (RE 201618, DJ 01-08-1997 PP-33488)

"*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. UFIR. INCIDÊNCIA SOBRE O ANO-BASE DE 1991. LEI N. 8.383/91. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que é constitucional a utilização da UFIR, instituída em 31.12.1991, por meio da Lei n. 8.383, como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, não configurando majoração de tributos ou modificação de base de cálculo. Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AI 591528, DJ 29-09-2006 PP-00060)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o presente recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.070143-6/SP

APELANTE : SANURBAN SANEAMENTO URBANO E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : HILDA AKIO MIAZATO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.00.28255-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao recurso de apelação, cuja ementa assim esteve expressa :

"*TRIBUTÁRIO. LEI N.º 7.713/88, ART. 35. CONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "O SÓCIO COTISTA". RE 172.058-1/SC. ANÁLISE DO CONTRATO SOCIAL. IMPOSTO DEVIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA. A questão acerca do artigo 35 da Lei n.º 7.713/88 já foi enfrentada pelo STF quando do julgamento do RE n.º 172.058-1/SC.*

Declarada constitucional a expressão "o sócio cotista", salvo quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição.

In casu, a distribuição do resultado é direito dos sócios, como se depreende do contrato social da empresa apelante. Apelação desprovida".

Alega a recorrente, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação federal atinente à matéria. Sustenta, ainda, hipótese de dissídio jurisprudencial

Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinarmos os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece admissão.

No tocante à apontada violação do **artigo 535** do Código de Processo Civil, considerando que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*

ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390) Consoante se infere da leitura do respectivo julgado, restou consignado que o contrato social que serviu de fundamento ao v. acórdão não correspondia ao vigente na época dos fatos envolvidos nesta ação.

Constou, ainda, que da leitura do contrato social da empresa, verificava-se que a repartição do lucro ficaria a critério dos sócios, de modo que se os sócios deliberassem acerca da repartição do lucro, significava que possuíam direito à distribuição do resultado, devendo incidir o tributo.

Assim é que veio, ao final, à unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem alteração do resultado do julgamento.

De modo que, sob este aspecto enfocado, o recurso não está a merecer admissão.

Por fim, verifica-se que a Turma Julgadora decidiu a questão dos autos, considerando que, a distribuição do resultado é direito dos sócios, como se depreende de seu contrato social, cláusula IV - DO BALANÇO E DELIBERAÇÃO DOS SÓCIOS (fls. 29 e 44), assim redigido:

"Art. 7) Anualmente dentro dos quatro (4) meses seguintes ao encerramento do exercício social, haverá uma reunião dos sócios para deliberação sobre o balanço, conta de lucros e perdas, atribuição dos lucros ou prejuízos e remuneração dos sócios. Da mesma ordem do dia poderão constar outros assuntos de interesse social os quais também deverão constar da Ata lavrada em livro próprio".

Desse modo, resulta que, para aplicação do aludido dispositivo, o v. acórdão recorrido adentrou ao exame do contrato social, sendo que para se acolher a tese defendida pela parte recorrente haveria necessidade de reexaminar o conjunto fático-probatório exposto nos autos, bem como efetuar-se a análise do contrato social da **sociedade** por cotas de **responsabilidade limitada**, o que é defeso em sede de Recurso Especial, diante dos óbices impostos pela Súmula nºs 5 e 7 do STJ, sendo nesse sentido iterativa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. **RECURSO ESPECIAL** (TRIBUTÁRIO. **RECURSO ESPECIAL**. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35, DA LEI N.º 7.713/88. ANÁLISE DO CONTRATO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 05/STJ.).

1. A **Lei 7.713/88** alterou a legislação do imposto de renda, a partir dos fatos geradores ocorridos no ano base de 1989, de modo a imprimir observância da anterioridade tributária. Em consequência "o sócio quotista, o acionista ou titular de empresa individual, ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de 8%, calculado com base no lucro líquido apurado pelas empresas jurídicas na data de encerramento do período-base" (artigo 35).

2. O artigo 35, da **Lei 7.713/88**, em relação ao sócio cotista, não é inconstitucional, ressalvada a hipótese de estipulação contratual social, que antecipa distribuição de lucros.

3. Acórdão regional segundo o qual: "Foram juntados aos autos documentos relativos ao contrato social e suas alterações. Mediante leitura e cotejo dos mesmos, não vislumbro a possibilidade de delimitar, com certeza, o quantum acordado, em deliberação dos sócios cotistas, a ter destinação diversa daquela prevista como regra geral pelo contrato social, qual seja, a divisão entre os mesmos. Em que pese a parte afirma que não houve disponibilização dos lucros, não faz qualquer prova de sua afirmação. Aliás, sequer resta comprovado que houve deliberação entre eles, requisito que tenho como indispensável para caracterizar a inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim dispõe o contrato social da empresa:

'Cláusula 15 - Todo dia 31 de dezembro de cada ano, será procedido o levantamento do Balanço do Exercício, sendo que os lucros ou prejuízos verificados serão distribuídos ou suportados pelos sócios, na proporção das suas cotas de capital.

Parágrafo único - A critério dos sócios e no atendimento do interesse da **sociedade**, o total ou partes dos lucros poderão ser destinados à formação de Reservas de Lucros, ou, então, permanecer em lucros Acumulados para futura destinação.' Tenho por inequívoco que a divisão dos lucros e a **disponibilidade** jurídica dos valores aos cotistas se efetiva a cada balanço do exercício, a menos que haja deliberação em sentido diverso (parágrafo único). Não comprova a apelante que, mediante ato próprio dos seus sócios, os lucros havidos no período, ou apenas parte deles, permaneceram em reserva na **sociedade** ou foram definitivamente incorporados ao patrimônio daquela. Daí, a configuração do fato gerador na forma do art. 43, do CTN." (fl. 113v).

4. Desta sorte, a análise do contrato social da **sociedade** por cotas de **responsabilidade limitada** faz-se mister para aferição da incidência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, cujo reexame é vedado ao STJ, ante a incidência do verbete sumular n.º 05/STJ.

5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp nº 762.913/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 04/06/2007.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35 DA LEI 7.713/88. DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO LÍQUIDO. PREMISSA ASSENTADA NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA.

SÚMULA 7/STJ. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA 5/STJ.

1. Para adotar conclusão distinta da perfilhada pela Corte de origem - sobre a ocorrência ou não de efetiva distribuição do lucro líquido aos sócios da recorrente, seria imprescindível revolver o conjunto fático probatório dos autos e interpretar cláusula do contrato social, providências vedadas na instância **especial**, ante o teor das Súmulas 7 e 5 deste Sodalício. (grifei)

2. À época da propositura da demanda e dos pagamentos indevidos, não estava em vigor a **Lei Complementar nº 104/2001**, que introduziu no CTN o art. 170-A, de seguinte teor: "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". Inexigível, pois, o requisito do trânsito em julgado para fins de compensação tributária. Precedentes de ambas as Turmas e da Seção de Direito Público.

3. **Recurso especial** conhecido em parte e provido". (REsp 873.149/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10.10.2006, DJ 19.10.2006, p. 287)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.070143-6/SP

APELANTE : SANURBAN SANEAMENTO URBANO E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : HILDA AKIO MIAZATO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.00.28255-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao recurso de apelação, cuja ementa assim esteve expressa :

"TRIBUTÁRIO. LEI N.º 7.713/88, ART. 35. CONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "O SÓCIO COTISTA". RE 172.058-1/SC. ANÁLISE DO CONTRATO SOCIAL. IMPOSTO DEVIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

A questão acerca do artigo 35 da Lei n.º 7.713/88 já foi enfrentada pelo STF quando do julgamento do RE n.º 172.058-1/SC.

Declarada constitucional a expressão "o sócio cotista", salvo quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição.

In casu, a distribuição do resultado é direito dos sócios, como se depreende do contrato social da empresa apelante.

Apelação desprovida".

A parte recorrente alega ter ocorrido violação a texto constitucional.

Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar sua subsunção à hipótese constitucional.

O recurso extraordinário não merece ser admitido.

Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis* : "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".

De outro lado, ainda que assim não o fosse, resulta que as ofensas às normas constitucionais inculpidas na Constituição Federal, não seriam diretas, mas tão somente derivadas de suposta transgressão de normas infraconstitucionais, situação essa que impede a respectiva apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."

(AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Desse entendimento jurisprudencial remansoso não discrepa o posicionamento doutrinário, de que tomamos por todas a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Prosseguindo na análise da 'contrariedade' à CF ou a lei federal e tendo sempre presente que o outro standard - 'negar vigência' - tem sido entendido como 'declarar revogada ou deixar de aplicar a norma legal federal', veremos que 'contrariar' a lei ou a CF implica afrontar de forma relevante o conteúdo destes textos, o que, para o STF, se dá 'não só quando a decisão denega sua vigência, como quando enquadra erroneamente o texto legal à hipótese em julgamento' (RTJ 98/324). Antes, convém deixar claro um relevante aspecto: a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)."

(Recurso extraordinário e recurso especial, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 229)

Consolidando tudo o quanto exposto, tem-se que recentemente a Corte Suprema editou a Súmula de nº 636, aplicável ao caso por interpretação extensiva:

"Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida."

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00034 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2001.03.99.009702-1/SP

APELANTE : REDE BARATEIRO DE SUPERMERCADOS S/A

ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2008146186

RECTE : REDE BARATEIRO DE SUPERMERCADOS S/A

No. ORIG. : 97.00.51812-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão unânime que decidiu pela observância da Lei nº 9.316/96, que veda a dedução da contribuição social sobre o lucro de sua própria base de cálculo e da base de cálculo do imposto de renda.

Sustenta violação a texto constitucional.

Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Foram ofertadas contra-razões.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

De início, cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

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

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. omissis

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juízo especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juízo especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, vez que restou reconhecido a hipótese de "repercussão geral" pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 582525/ SP**, que traz a mesma controvérsia destes autos, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final do referido recurso extraordinário.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2001.03.99.009702-1/SP

APELANTE : REDE BARATEIRO DE SUPERMERCADOS S/A

ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008146183

RECTE : REDE BARATEIRO DE SUPERMERCADOS S/A

No. ORIG. : 97.00.51812-4 3 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, negou provimento ao agravo, mantendo decisão monocrática que julgou pela legalidade da aplicação da Lei nº 9.316/96 - art. 1º, que veda a dedução da contribuição social sobre o lucro de sua própria base de cálculo e da base de cálculo do imposto de renda.

A parte insurgente alega ter ocorrido violação à legislação federal atinente à matéria.

Da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

O mesmo pode ser dito, no tocante à apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, considerando que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390) Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da parte recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração. De outra forma, tenho que o recurso especial não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em absoluta consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inexistindo, destarte, contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal. Com efeito, é pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que o art. 1º da Lei 9.316/96, ao vedar a dedução do valor devido a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido para efeito de sua própria base de cálculo, não violou a legislação federal. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 9.316/96. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo indeferiu pedido de dedução do valor da contribuição social sobre o lucro para efeito de apuração do lucro real, em face do disposto no art. 1º da Lei nº 9.316/96.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que: - "A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil." (REsp 661089/PB, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).

- "O acórdão recorrido está consentâneo com pacífica jurisprudência deste Tribunal que se fixou no sentido de que o artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, não autorizando a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real". (AgRg no Resp 413972/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 06.02.2006).

- "A lei vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. Essa restrição, data vênha das alegações da recorrente, está em conformidade com as regras gerais tributárias. Não há empeco a que o legislador ordinário imponha limites à dedução das verba dispensada no pagamento de tributos, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo. (AgRg no REsp 422532/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 05.12.2005).

4. No mesmo sentido: AgRg no Ag 696010/MG, DJ 10.10.2005; Resp 509257/SC, DJ de 15.08.2005; REsp 750178/SC, DJ 15.08.2005; Resp 711579/DF, DJ 01.07.2005; REsp 360688/SC, DJ 01.07.2005; REsp 433411/RS, DJ 18.10.2004.

5. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Min. José Delgado, julgado em 2.8.2007, DJ 20.8.2007.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - BASE DE CÁLCULO - LEI 9.316/96.

1. Foge à competência do STJ o exame de violação a dispositivo constitucional.

2. Se a questão jurídica discutida no **recurso especial** não foi apreciada pelo Tribunal "a quo" inadmite-se o **especial**, nos termos da Súmula 282/STF.

3. Não vulnera o conceito de renda, constante do CTN (art. 43), a inclusão do valor da contribuição na base de cálculo da exação.

4. O parágrafo único do art. 1º, da Lei 9.316/96 vedou a dedução da contribuição social quando da apuração do lucro líquido e contábil.

5. **Recurso especial** parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 814.165/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.2.2007, DJ 2.3.2007.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI 9.316/96. LEGALIDADE.

I - Este Sodalício já teve oportunidade de se manifestar acerca da legalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96 que determinou a vedação da dedução da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, na apuração do lucro real, da base de cálculo da própria contribuição e do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica. Precedentes: REsp 784.403/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29/05/06; REsp 799.941/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 05/04/06 e REsp 434.156/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 11/04/05.

II - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 844.901/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 12.10.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. LEGALIDADE. DEDUÇÃO. LUCRO REAL.

1. A instância de origem analisou de modo claro e preciso toda a controvérsia. Não caracteriza insuficiência de fundamentação a circunstância de o acórdão atacado ter solvido a lide contrariamente à pretensão da parte.
2. O artigo 1º da **Lei 9.316/96** não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, ao vedar a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro-CSSL para a identificação da base de cálculo da própria contribuição, assim como para a apuração do lucro real. Precedentes.
3. **Recurso especial improvido.** (REsp 826.945/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.8.2006)
"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96. 1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.
2. Legalidade da **Lei 9.316/96** que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.
3. **Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.**" (REsp 665.833/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 8.5.2006)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 9.316/96. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.
Omissis.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que:
- "A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN. Legalidade da **Lei 9.316/96** que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil" (REsp nº 661089/PB, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).
Omissis.
3. No mesmo sentido: AgRg no Ag 696010/MG, DJ de 10.10.2005; Resp 509257/SC, DJ de 15.08.2005; REsp 750178/SC, DJ de 15.08.2005; Resp 711579/DF, DJ de 01.07.2005; REsp 360688/SC, DJ de 01.07.2005; Resp 433411/RS, DJ de 18.10.2004.
4. **Recurso não-provido.**" (REsp 784.403/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.5.2006)
No mesmo sentido: REsp 670.079/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 16.3.2007, p. 336; REsp 814.165/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.3.2007, p. 283.

Ademais verifica-se que a presente matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp **1.113.159 - AM**, conforme transcrição:

"O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda (discussão acerca das bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, previstas nos artigos 43 do CTN, 47 da Lei 4.506/64 e 1º da Lei 9.316/96, além das Leis 6.404/76 e 7.689/88). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, inclusive como apontado pelo próprio Tribunal a quo, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ). Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

- a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*
- b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*
- c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal."*

E sobreveio julgamento pela 1ª Seção daquela Corte Superior, conforme acórdão que transcrevo:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo . Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência , no todo ou em parte."

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

Ainda no mesmo julgado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, determinou:

"Uma vez tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, com fins de cumprimento do disposto no § 7º, do artigo 543-C, do Codex Processual (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008)."

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.060550-6/SP

APELANTE : HUMANA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ELIANA FATIMA DAS NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.28721-1 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, julgando pela inaplicabilidade do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional.

Sustenta hipótese de divergência jurisprudencial.

Ofertadas contra-razões. Os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinarmos os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O presente recurso foi interposto com fundamento no artigo 105, alínea 'c', da Constituição Federal.

Todavia, o conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional - art. 105, III - requisita, em qualquer, a devida *comprovação e demonstração* da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (*in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007*)

No caso, não se encontra suficientemente demonstrado o ventilado dissenso pretoriano, nos termos do artigo 255, parágrafo 1º, alíneas 'a' e 'b', e parágrafos 2º e 3º, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que determina que :

"Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

§ 1º. A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita : a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

§ 2º. Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

§ 3º. São repositórios oficiais de jurisprudência, para o fim do § 1º, b, deste artigo, a Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Revista do Superior Tribunal de Justiça e a Revista do Tribunal Federal de Recursos, e, autorizados ou credenciados, os habilitados na forma do art. 134 e seu parágrafo único deste Regimento".

Portanto, na situação em exame, resulta que o recurso não preencheu nenhum desses requisitos, na medida em que além de não ter sido realizado o necessário cotejo do aresto impugnado, sequer houve juntada da íntegra de acórdãos divergentes, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, na forma prevista no **artigo 255, e parágrafos**, do Regimento e de acordo com o que vem exigindo, reiteradamente, o C. Superior Tribunal de Justiça, a inviabilizar seja autorizado o seu seguimento.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2002.03.99.013468-0/SP

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2009013375
RECTE : BANCO ITAU S/A
No. ORIG. : 98.00.07822-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão unânime de Turma deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à apelação, para afastar a hipótese de denúncia espontânea por ausência de comprovação que o pagamento se deu anteriormente à medida fiscalizatória do fisco, cuja ementa assim esteve expressa:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MULTA MORATÓRIA - CABIMENTO - ESPONTANEIDADE DO RECOLHIMENTO NÃO DEMONSTRADA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. I - Nos termos da Súmula 208 do extinto TFR, é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida objeto de confissão espontânea, não se aplicando nessa hipótese o artigo 138 do CTN. "A contrario sensu", com o pagamento integral do tributo antes de instaurado qualquer procedimento fiscal, é de ser reconhecida a denúncia espontânea, sendo incabível a multa moratória. Precedentes do STJ. II - Hipótese em que não restou comprovada a espontaneidade do recolhimento, já que adotadas medidas fiscalizatórias antes de realizado o pagamento do tributo, não estando configurada, portanto, a denúncia espontânea. III - Apelação a que se nega provimento. "

O recorrente alega, em síntese, ter ocorrido violação à legislação federal atinente à matéria.

Decido.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso restando, agora, examinar os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

O mesmo pode ser dito, no tocante à apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, considerando que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decurso. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da parte recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração.

De outra forma, verifica-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a respeito da matéria em apreço, no sentido de que as instâncias ordinárias são soberanas quando se trata de apreciar matéria de prova, sendo nesse sentido o teor dos seguintes precedentes :

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO A CND.

1. Apreciação sobre a existência ou não de débito tributário em nome da recorrida, quando o acórdão afirma não haver, faria incidir o óbice da Súmula 7, conforme afirmado na decisão recorrida.

2. Tendo o contribuinte declarado o tributo via DCTF e realizado a compensação nesse mesmo documento, também é pacífico que o Fisco não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado pelo contribuinte e, sem qualquer notificação de indeferimento da compensação, negar o fornecimento de certidão de regularidade fiscal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1028997 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 06/08/2009)

"CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO. PRESCRIÇÃO. DIES A QUO. MATÉRIA DE FATO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

I. Firmado o dies a quo pelo Tribunal estadual com base no contexto fático dos autos, impossível rever-se a incidência da prescrição anual se a controvérsia debate, justamente, a data fixada pela instância ordinária, soberana na interpretação da prova.

II. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' - Súmula n. 7-STJ.

III. Agravo improvido." (AgRg no REsp 291.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.10.2004)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. MERLUZA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 7. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO.

- Às instâncias ordinárias cabe a apreciação soberana da matéria fática. Se consideraram que as provas que instruíram o mandado de segurança seriam suficientes para o julgamento da causa, não se pode discutir nesta instância a necessidade de dilação probatória e, muito menos, de inadequação do mandamus. Omissis." (EDcl no AgRg no Ag 339.605/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.7.2002)

Assim, a inversão do decidido, nos moldes formulados no presente recurso extremo, demandaria o **reexame** do conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado Sumular n.º 7/STJ.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00038 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2002.03.99.013468-0/SP

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2009013376

RECTE : BANCO ITAU S/A

No. ORIG. : 98.00.07822-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal, que à unanimidade negou provimento à apelação, para afastar a hipótese de denúncia espontânea por ausência de comprovação que o pagamento se deu anteriormente à medida fiscalizatória do fisco, cuja ementa assim esteve expressa:

"**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MULTA MORATÓRIA - CABIMENTO - ESPONTANEIDADE DO RECOLHIMENTO NÃO DEMONSTRADA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. I - Nos termos da Súmula 208 do extinto TFR, é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida objeto de confissão espontânea, não se aplicando nessa hipótese o artigo 138 do CTN. "A contrario sensu", com o pagamento integral do tributo antes de instaurado qualquer procedimento fiscal, é de ser reconhecida a denúncia espontânea, sendo incabível a multa moratória. Precedentes do STJ. II - Hipótese em que não restou comprovada a espontaneidade do recolhimento, já que adotadas medidas fiscalizatórias antes de realizado o pagamento do tributo, não estando configurada, portanto, a denúncia espontânea. III - Apelação a que se nega provimento.**"

2. Contra o v. acórdão recorrido foram opostos embargos de declaração que, apreciados pela Turma Julgadora, foram rejeitados, à unanimidade.

3. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, ter ocorrido violação ao disposto no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

4. Ofertadas as contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

5. Decido.

6. Da decisão recorrida foi dada ciência à recorrente em 23 de maio de 2007, constando de suas razões de recurso, em preliminar, a alegação da existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

7. Atendidos os demais pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

8. O recurso não merece prossecução.

9. Na hipótese, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código Tributário Nacional, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323). E ainda:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Débito. Denúncia Espontânea. Parcelamento. Matéria infraconstitucional. Precedentes. 4. Devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Precedentes. 5. Decisão devidamente fundamentada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF. AI-AgR 597098/SC, 2a. Turma, Relator Min. Gilmar Mendes, julgamento 09/10/2007, publicação DJU 31/10/2007, pág. 95).

"EMENTA: ACÓRDÃO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA EXCLUSIVAMENTE COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. Caso em que ofensa à Carta da República, se existente, dar-se-ia de forma reflexa ou indireta, não ensejando a abertura da via extraordinária. De outra parte, foi conferida prestação jurisdicional adequada, em decisão devidamente fundamentada, embora em sentido contrário aos interesses da agravante. Incide, no caso, o óbice da Súmula 282 desta colenda Corte. Agravo desprovido".

(STF. AI-AgR n. 521635/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento 24/05/2005, publicação DJU 04/11/2005, pág. Pág. 08).

10. Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00039 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.61.82.043313-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ALTMANN S/A IMP/ E COM/

ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro

PETIÇÃO : RESP 2008258184

RECTE : ALTMANN S/A IMP/ E COM/

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial que teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, conforme certidão à fl. 153.

Vieram os autos conclusos em função do julgamento do paradigma REsp 1.111.002 pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Com efeito, verifica-se que o acórdão deste Tribunal entendeu pela condenação do executado ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude do devido ajuizamento da execução fiscal, uma vez que este *v. decidum* fundamentou-se no fato de que o contribuinte recolheu o valor da dívida após a respectiva inscrição em dívida ativa. A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.002, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.
(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 2003.03.99.015798-1/SP

APELANTE : ELGIN MAQUINAS S/A

ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2008252300

RECTE : ELGIN MAQUINAS S/A

No. ORIG. : 97.00.61366-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, negou provimento à apelação, reconhecendo a legalidade da aplicação da Lei nº 9.316/96 - art. 1º, que veda a dedução da contribuição social sobre o lucro de sua própria base de cálculo e da base de cálculo do imposto de renda.

A parte insurgente alega ter ocorrido violação à legislação federal atinente à matéria.

Da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

O mesmo pode ser dito, no tocante à apontada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, considerando que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da parte recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração.

De outra forma, tenho que o recurso especial não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em absoluta consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inexistindo, destarte, contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal.

Com efeito, é pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que o art. 1º da Lei 9.316/96, ao vedar a dedução do valor devido a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido para efeito de sua própria base de cálculo, não violou a legislação federal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 9.316/96. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo indeferiu pedido de dedução do valor da contribuição social sobre o lucro para efeito de apuração do lucro real, em face do disposto no art. 1º da Lei nº 9.316/96.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que: - 'A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.' (REsp 661089/PB, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).

- 'O acórdão recorrido está consentâneo com pacífica jurisprudência deste Tribunal que se fixou no sentido de que o artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, não autorizando a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real'. (AgRg no Resp 413972/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 06.02.2006).

- 'A lei vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. Essa restrição, data vênica das alegações da recorrente, está em conformidade com as regras gerais tributárias. Não há empeco a que o legislador ordinário imponha limites à dedução das verba dispensada no pagamento de tributos, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo. (AgRg no Resp 422532/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 05.12.2005).

4. No mesmo sentido: AgRg no Ag 696010/MG, DJ 10.10.2005; Resp 509257/SC, DJ de 15.08.2005; REsp 750178/SC, DJ 15.08.2005; Resp 711579/DF, DJ 01.07.2005; REsp 360688/SC, DJ 01.07.2005; REsp 433411/RS, DJ 18.10.2004.

5. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Min. José Delgado, julgado em 2.8.2007, DJ 20.8.2007.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - BASE DE CÁLCULO - LEI 9.316/96.

1. Foge à competência do STJ o exame de violação a dispositivo constitucional.

2. Se a questão jurídica discutida no **recurso especial** não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo' inadmitte-se o **especial**, nos termos da Súmula 282/STF.

3. Não vulnera o conceito de renda, constante do CTN (art. 43), a inclusão do valor da contribuição na base de cálculo da exação.

4. O parágrafo único do art. 1º, da Lei 9.316/96 vedou a dedução da contribuição social quando da apuração do lucro líquido e contábil.

5. **Recurso especial** parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 814.165/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.2.2007, DJ 2.3.2007.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI 9.316/96. LEGALIDADE.

I - Este Sodalício já teve oportunidade de se manifestar acerca da legalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96 que determinou a vedação da dedução da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, na apuração do lucro real, da base de cálculo da própria contribuição e do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica. Precedentes: REsp 784.403/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29/05/06; REsp 799.941/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 05/04/06 e REsp 434.156/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 11/04/05.

II - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 844.901/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 12.10.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. LEGALIDADE. DEDUÇÃO. LUCRO REAL.

1. A instância de origem analisou de modo claro e preciso toda a controvérsia. Não caracteriza insuficiência de fundamentação a circunstância de o acórdão atacado ter solvido a lide contrariamente à pretensão da parte.

2. O artigo 1º da Lei 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, ao vedar a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro-CSSL para a identificação da base de cálculo da própria contribuição,

assim como para a apuração do lucro real. Precedentes.

3. **Recurso especial** improvido." (REsp 826.945/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.8.2006)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96. 1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. **Recurso especial** conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(REsp 665.833/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 8.5.2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 9.316/96. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

Omissis.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que:

- 'A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil'

(REsp nº 661089/PB, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).

Omissis.

3. No mesmo sentido: AgRg no Ag 696010/MG, DJ de 10.10.2005; Resp 509257/SC, DJ de 15.08.2005; REsp 750178/SC, DJ de 15.08.2005; Resp 711579/DF, DJ de 01.07.2005; REsp 360688/SC, DJ de 01.07.2005; Resp 433411/RS, DJ de 18.10.2004.

4. **Recurso** não-provido." (REsp 784.403/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.5.2006)

No mesmo sentido: REsp 670.079/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 16.3.2007, p. 336; REsp 814.165/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.3.2007, p. 283.

Ademais verifica-se que a presente matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp **1.113.159 - AM**, conforme transcrição:

"O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda (discussão acerca das bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, previstas

nos artigos 43 do CTN, 47 da Lei 4.506/64 e 1º da Lei 9.316/96, além das Leis 6.404/76 e 7.689/88).

Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, inclusive como apontado pelo próprio Tribunal a quo, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

- a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;
- b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e
- c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal."

E sobreveio julgamento pela 1ª Seção daquela Corte Superior, conforme acórdão que transcrevo:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo . Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência , no todo ou em parte."

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

Ainda no mesmo julgado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, determinou:

"Uma vez tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, com fins de cumprimento do disposto no § 7º, do artigo 543-C, do Codex Processual (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008)."

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00041 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2003.03.99.031178-7/SP

APELANTE : VITI VINICOLA CERESER S/A

ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2009140968

RECTE : VITI VINICOLA CERESER S/A

No. ORIG. : 98.06.11230-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, reconhecendo que o Poder Executivo detém discricionariedade para enquadrar e reenquadrar os produtos constantes das classes do Anexo I da Lei n.º 7.798/89, dentre os quais, o produzido pela impetrante, e, por isso, não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no Ato Declaratório n.º 123/98, ainda que não esteja vinculado ao pressuposto de alteração previsto pelo artigo 1º da Lei n.º 8.218/91, qual seja, a alteração do comportamento do mercado na comercialização dos produtos.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido contraria os artigos 5º e 150, incisos I e II, ambos da Constituição Federal.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Decido.

Verifica-se, num primeiro plano, que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

É que as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas sim derivadas de supostas transgressões a normas infraconstitucionais, as quais impedem suas respectivas apreciações em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"EMENTA: - Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados.

5. Agravo regimental desprovido." (AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151).

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Por fim, **não conheço do pedido de fls. 442/445**, tendo em vista que esse provimento jurisdicional não está afeto à competência da vice-presidência deste Tribunal. É que, nos termos do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, compete à Vice-Presidência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais extraordinários, o que engloba, inclusive, a apreciação de pedidos de efeito suspensivo aos recursos excepcionais, bem como a teor do disposto nas Súmulas 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2003.03.99.031178-7/SP

APELANTE : VITI VINICOLA CERESER S/A

ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2009140967

RECTE : VITI VINICOLA CERESER S/A

No. ORIG. : 98.06.11230-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, reconhecendo que o Poder Executivo detém discricionariedade para enquadrar e reenquadrar os produtos constantes das classes do Anexo I da Lei n.º 7.798/89, dentre os quais, o produzido pela impetrante, e, por isso, não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no Ato Declaratório n.º 123/98, ainda que não esteja vinculado ao pressuposto de alteração previsto pelo artigo 1º da Lei n.º 8.218/91, qual seja, a alteração do comportamento do mercado na comercialização dos produtos.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de violar o artigo 535 do Código de Processo Civil, bem como às Leis n.º 7.798/89 e 8.218/91.

Decido.

Verifica-se, num primeiro plano, que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Assim, o recurso não merece ser admitido.

Em primeiro lugar, porque a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que cabe ao Governo, de forma discricionária, escolher os rumos da política fiscal, utilizando-se, caso necessário, do IPI, tributo com função extrafiscal, não sendo possível ao Poder Judiciário imiscuir-se nesta seara sem a demonstração cabal de vícios de legalidade, o que não está a ocorrer no caso em apreço, consoante aresto que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULAS 282 E 356 DO STF - IPI - DECRETO 97.410/88 E DL 1.199/71 - EMBALAGENS METÁLICAS - ALTERAÇÃO NA POSIÇÃO OCUPADA NA TIPI - ADEQUAÇÃO DO SISTEMA BRASILEIRO AO SISTEMA INTERNACIONAL DE DESIGNAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS (NOMENCLATURA ADUANEIRA DE BRUXELAS) - OBSERVÂNCIA À MOTIVAÇÃO QUE EMBASOU A EDIÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO.

(...).

6. Na linha da jurisprudência firmada pelo STJ, os critérios adotados pelo Poder Executivo para a majoração da alíquota do IPI, observados os limites mínimo e máximo previstos na Lei, encontram-se no plano da

discricionariez, sendo vedado ao Judiciário imiscuir-se nessa seara, exceto quando demonstrado cabalmente vício de legalidade (REsp 439.059/PR, 2ª Turma, Rel. Franciulli Neto, DJ 22.03.2004; REsp 704.917/RS, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 27.06.2005, dentre outros), o que não é o caso dos presentes autos.

(...).

Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 989593/DF, j. 04/11/2008, DJ 25/11/2008, Rel. Ministra Eliana Calmon)."

Outrossim, em relação à alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, tem-se que a mesma também não restou caracterizada, consoante tem decidido aquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia' posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

(REsp 758625 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 22.08.2005 p. 167)."

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Por fim, **não conheço do pedido de fls. 442/445**, tendo em vista que esse provimento jurisdicional não está afeto à competência da vice-presidência deste Tribunal. É que, nos termos do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, compete à Vice-Presidência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais extraordinários, o que engloba, inclusive, a apreciação de pedidos de efeito suspensivo aos recursos excepcionais, bem como a teor do disposto nas Súmulas 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2003.61.00.016881-8/SP

APELANTE : FERMAX S/A CORTADORA DE FERRO E ACO

ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2009110386

RECTE : FERMAX S/A CORTADORA DE FERRO E ACO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão unânime de Turma deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à apelação da impetrante, cuja ementa assim esteve expressa:

"TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III, DO CTN - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 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. Conforme foi citado pela sentença e que constou das informações da autoridade impetrada, existem três pendências (ausência de quadro societários, irregularidade no recolhimento do REFIS e débito em aberto referente a multa por atraso na entrega de DCTF) que possuem o condão de obstar a emissão da Certidão Negativa de Débitos. Razão pela qual mantenho o julgado contido na sentença. Apelação não provida. "

O recorrente alega, em síntese, ter ocorrido violação à legislação federal atinente à matéria.

Decido.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso restando, agora, examinar os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

De início, verifica-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a respeito da matéria em apreço, no sentido de que as instâncias ordinárias são soberanas quando se trata de apreciar matéria de prova, sendo nesse sentido o teor dos seguintes precedentes :

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO A CND.

1. *Apreciação sobre a existência ou não de débito tributário em nome da recorrida, quando o acórdão afirma não haver, faria incidir o óbice da Súmula 7, conforme afirmado na decisão recorrida.*

2. *Tendo o contribuinte declarado o tributo via DCTF e realizado a compensação nesse mesmo documento, também é pacífico que o Fisco não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado pelo contribuinte e, sem qualquer notificação de indeferimento da compensação, negar o fornecimento de certidão de regularidade fiscal.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1028997 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 06/08/2009)

"CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO. PRESCRIÇÃO. DIES A QUO. MATÉRIA DE FATO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

I. *Firmado o dies a quo pelo Tribunal estadual com base no contexto fático dos autos, impossível rever-se a incidência da prescrição ânua se a controvérsia debate, justamente, a data fixada pela instância ordinária, soberana na interpretação da prova.*

II. *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" - Súmula n. 7-STJ.*

III. *Agravo improvido." (AgRg no REsp 291.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.10.2004)*

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. MERLUZA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 7. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO.

- *Às instâncias ordinárias cabe a apreciação soberana da matéria fática. Se consideraram que as provas que instruíram o mandado de segurança seriam suficientes para o julgamento da causa, não se pode discutir nesta instância a necessidade de dilação probatória e, muito menos, de inadequação do mandamus. Omissis." (EDcl no AgRg no Ag 339.605/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.7.2002)*

Assim, a inversão do decidido, nos moldes formulados no presente recurso extremo, demandaria o **reexame** do conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado Sumular n.º 7/STJ.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.61.00.023776-2/SP

APELANTE : IRAPURU TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA TEBOUL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2009101430

RECTE : IRAPURU TRANSPORTES LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal.

A parte recorrente alega violação ao art. 138 do Código Tributário Nacional.

Aduz, igualmente, dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso especial não merece ser conhecido, visto que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no **REsp 1.102.577 - DF**:

"DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que versa sobre a aplicação do instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) aos casos de parcelamento de débito tributário.

O vice-presidente do Tribunal de origem admitiu o recurso e o encaminhou ao STJ como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC.

É o relatório.

Decido.

Em razão da multiplicidade de recursos que cuidam do tema, submeto os autos ao julgamento da 1ª Seção na forma do art. 543-C do CPC e do art. 2º, § 2º, da Resolução-STJ 8/2008.

Determino:

- a) a abertura de vista ao MPF para parecer no prazo de quinze dias;
- b) a comunicação desta decisão aos Ministros integrantes da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para os fins previstos no citado art. 2º, § 2º, da Resolução-STJ 8/2008; e
- c) a suspensão do julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, distribuídos a este Relator.

Publique-se."

(REsp 1.102.577 - DF - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, p. 12.12.2008)

E sobreveio julgamento pela 1ª Seção daquela Corte Superior, conforme acórdão que transcrevo:

"EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1.102.577 - DF - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 18.05.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00045 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2004.61.00.020268-5/SP

APELANTE : COOPERPROSPORT COOPERATIVA DOS PROFESSORES E INSTRUTORES DE ESPORTES
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : REX 2008259595
RECTE : COOPERPROSPORT COOPERATIVA DOS PROFESSORES E INSTRUTORES DE ESPORTES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, assim ementada:

"E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 475, I DO CPC. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. COFINS. PIS. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 5764/71, MP Nº 1858-6/99, REEDIÇÕES E MP Nº 2158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL.

ARTIGO 30 DA LEI Nº 10833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES.

I - Proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do CPC.

II - Agravo convertido em retido da impetrante não conhecido, vez que não houve requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do art. 523, parágrafo 1º do CPC.

III. O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01, não se tendo comprovado incompatibilidade da respectiva edição com o disposto nos artigos 62 e 246 da Carta Federal.

IV. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

V. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legítima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

VI. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

VII. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

VIII. Inviável, pois, considerar como atos cooperativos os praticados com terceiros, que não outras cooperativas, ainda que no interesse de cooperados; ou ampliar o benefício da Lei nº 5.764/71 a atos firmados pela cooperativa com terceiros, pois a isenção prevista é exclusivamente direcionada à receita oriunda de atos firmados com os próprios cooperados ou outras cooperativas, em conformidade com o respectivo objeto social, revelando, pois, a improcedência do pedido formulado.

IX. O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua "ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido". Sobre a imediata e preferencial restituição, não se exige que a lei ordinária, ao instituir a substituição tributária para certo tributo, preveja nela própria a cláusula de salvaguarda; nem se impede que se invoque e se aplique a fórmula de restituição prevista no artigo 10 da LC nº 87/96, que é essencialmente genérica no seu conteúdo, embora inserida na

legislação do ICMS, revelando-se compatível com o regime dos tributos alcançados pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03 e que, assim, pode ser aplicada, na condição de garantia do contribuinte e da eficácia do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, até o advento de lei específica.

X. Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

XI. A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

XII. Finalmente, não cabe invocar contradição entre isenção da COFINS e retenção dela na fonte para as sociedades de prestação de serviços, pois assentado o discurso numa premissa equivocada, a de que estaria em vigor, ainda, o artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, apesar do disposto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96, revogação que é dada como certa pela Lei nº 10.833/03 que, no rumo do direito precedente, não excepcionou - e, pelo contrário - da incidência fiscal tais pessoas jurídicas.

XIII. Apelação da impetrante improvida.

XIV - Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, provida."

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola o artigo 246, da Carta Magna, ao alterar a sistemática de recolhimento do PIS e da COFINS. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Com contrarrazões de fls. 359/361.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

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

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. omissis...

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no RE 598.085, que restou assim ementado:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. COOPERATIVAS. MP N. 1.858/99. ATOS COOPERATIVOS. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA. A questão posta nos autos --- constitucionalidade das alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 1.858/99, que revogou a isenção da Contribuição para o PIS e COFINS concedida pela Lei Complementar n. 70/91 às sociedades cooperativas --- ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão Geral reconhecida."

(RE 598085 RG, Relator(a): Min. EROS GRAU, julgado em 01/08/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01986)

Ante o exposto, fica **SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Excelso Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Intime-se.

Certifique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.020268-5/SP

APELANTE : COOPERPROSPORT COOPERATIVA DOS PROFESSORES E INSTRUTORES DE ESPORTES
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008259598
RECTE : COOPERPROSPORT COOPERATIVA DOS PROFESSORES E INSTRUTORES DE ESPORTES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação da impetrante e deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, em decisão assim ementada:

"E M E N T A

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 475, I DO CPC. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. COFINS. PIS. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 5764/71, MP Nº 1858-6/99, REEDIÇÕES E MP Nº 2158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES.

I - Proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do CPC.

II - Agravo convertido em retido da impetrante não conhecido, vez que não houve requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do art. 523, parágrafo 1º do CPC.

III. O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01, não se tendo comprovado incompatibilidade da respectiva edição com o disposto nos artigos 62 e 246 da Carta Federal.

IV. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

V. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legítima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

VI. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

VII. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

VIII. Inviável, pois, considerar como atos cooperativos os praticados com terceiros, que não outras cooperativas, ainda que no interesse de cooperados; ou ampliar o benefício da Lei nº 5.764/71 a atos firmados pela cooperativa com terceiros, pois a isenção prevista é exclusivamente direcionada à receita oriunda de atos firmados com os próprios cooperados ou outras cooperativas, em conformidade com o respectivo objeto social, revelando, pois, a improcedência do pedido formulado.

IX. O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua "ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido". Sobre a imediata e preferencial restituição, não se exige que a lei ordinária, ao instituir a substituição tributária para certo tributo, preveja nela própria a cláusula de salvaguarda; nem se impede que se invoque e se aplique a fórmula de restituição prevista no artigo 10 da LC nº 87/96, que é essencialmente genérica no seu conteúdo, embora inserida na legislação do ICMS, revelando-se compatível com o regime dos tributos alcançados pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03 e que, assim, pode ser aplicada, na condição de garantia do contribuinte e da eficácia do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, até o advento de lei específica.

X. Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

XI. A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

XII. Finalmente, não cabe invocar contradição entre isenção da COFINS e retenção dela na fonte para as sociedades de prestação de serviços, pois assentado o discurso numa premissa equivocada, a de que estaria em vigor, ainda, o artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, apesar do disposto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96, revogação que é dada como certa pela Lei nº 10.833/03 que, no rumo do direito precedente, não excepcionou - e, pelo contrário - da incidência fiscal tais pessoas jurídicas.

XIII. Apelação da impetrante improvida.

XIV - Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, provida."

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola o artigo 246, da Carta Magna, ao alterar a sistemática de recolhimento do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões de fls. 356/358.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. O recurso não merece seguimento.

De início, apresenta-se inviável, em via de recurso especial, a apreciação de violação de normas constitucionais, conforme tem se manifestado, reiteradamente a Corte Superior de Justiça, a saber:

"....."

2. Desvia-se da competência deste Superior Tribunal de Justiça examinar eventual violação de dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. Isso porque essa atribuição é reservada ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Lei Maior, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

"....."

(AgRg no Ag nº 763900/SP, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 20.03.2007, DJU 26.04.2007, p. 218)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - PIS - COFINS - COOPERATIVAS - ISENÇÃO - NÃO-INDICAÇÃO PRECISA DOS DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL VIOLADOS - SÚMULA 284/STF - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL.

1. Inviável recurso especial que não aponta com clareza os dispositivos de lei federal violados. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Descabe recurso especial interposto contra acórdão que decide controvérsia sob fundamentação exclusivamente constitucional.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 639.592/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04.10.2007, DJ 17.10.2007 p. 268)

Diante do exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00047 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.025000-0/SP

APELANTE : ODONTOCLINICAS DO BRASIL S/C LTDA

ADVOGADO : DANIEL BARAUNA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2009128308

RECTE : ODONTOCLINICAS DO BRASIL S/C LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão unânime de Turma deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à apelação, cuja ementa assim esteve expressa:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206, CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. Restando evidenciada a inexistência de qualquer causa suspensiva da exigibilidade em relação aos créditos tributários discutidos nos autos, tendo em vista a não comprovação da confissão irretratável do referidos débitos, impõe-se a não expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, nos moldes do art. 206, do CTN. 2. Apelação improvida. ."

O recorrente alega, em síntese, ter ocorrido violação à legislação federal atinente à matéria.

Decido.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso restando, agora, examinar os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

De início, verifica-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a respeito da matéria em apreço, no sentido de que as instâncias ordinárias são soberanas quando se trata de apreciar matéria de prova, sendo nesse sentido o teor dos seguintes precedentes :

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO A CND.

1. *Apreciação sobre a existência ou não de débito tributário em nome da recorrida, quando o acórdão afirma não haver, faria incidir o óbice da Súmula 7, conforme afirmado na decisão recorrida.*

2. *Tendo o contribuinte declarado o tributo via DCTF e realizado a compensação nesse mesmo documento, também é pacífico que o Fisco não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado pelo contribuinte e, sem qualquer notificação de indeferimento da compensação, negar o fornecimento de certidão de regularidade fiscal.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1028997 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 06/08/2009)

"CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO. PRESCRIÇÃO. DIES A QUO. MATÉRIA DE FATO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

I. *Firmado o dies a quo pelo Tribunal estadual com base no contexto fático dos autos, impossível rever-se a incidência da prescrição ânua se a controvérsia debate, justamente, a data fixada pela instância ordinária, soberana na interpretação da prova.*

II. *'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' - Súmula n. 7-STJ.*

III. *Agravo improvido." (AgRg no REsp 291.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.10.2004)*

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. MERLUZA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 7. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO.

- *Às instâncias ordinárias cabe a apreciação soberana da matéria fática. Se consideraram que as provas que instruíram o mandado de segurança seriam suficientes para o julgamento da causa, não se pode discutir nesta instância a necessidade de dilação probatória e, muito menos, de inadequação do mandamus. Omissis." (EDcl no AgRg no Ag 339.605/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.7.2002)*

Assim, a inversão do decidido, nos moldes formulados no presente recurso extremo, demandaria o **reexame** do conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado Sumular n.º 7/STJ.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00048 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2004.61.00.026119-7/SP

APELANTE : SINTECFIL IND/ E COM/ DE FIOS LTDA

ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE

: FELLIPE GUIMARAES FREITAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2009169972

RECTE : SINTECFIL IND/ E COM/ DE FIOS LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte.

O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa aos artigos 5º, incisos LVII, LIV, XIII e XIV, e 170, parágrafo único, ambos da Constituição Federal.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido, pois diante da jurisprudência daquela Excelsa Corte, as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas apenas derivadas de suposta transgressão de norma

infraconstitucional. E isto impede sua apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."

(AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00049 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.032265-4/SP

APELANTE : VECTRA VIAGENS E TURISMO LTDA

ADVOGADO : ROGERIO DE MIRANDA TUBINO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2008260682

RECTE : VECTRA VIAGENS E TURISMO LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação interposto, admitindo a impossibilidade de opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, porque incluída, taxativamente, no rol das pessoas jurídicas que se acham em situação inconciliável com o intuito da Lei nº 9.317/96.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola o art. 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/96.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. As razões aventadas pela recorrente não se afiguram plausíveis, sobretudo pelo fato de o acórdão haver concluído, ser cabível a exclusão do SIMPLES de empresa cujo titular ou sócio que participe com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de R\$ 2.400.00,00, bem como da não existência de provas, relativas aos anos de 2003 e 2004, que comprovem o direito pleiteado.

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressaír evidente o anseio da recursante pelo reexame dos fatos e das provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado nº 7, da Súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OPÇÃO PELO SIMPLES. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 7 DESTA TRIBUNAL.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional com o escopo de reformar decisão que negou seguimento a recurso especial em razão de a análise do tema envolver o reexame de matéria fática, fazendo incidir o enunciado da Súmula nº 07/STJ. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem apreciou demanda acerca da opção pelo SIMPLES por pessoa jurídica prestadora de serviços profissionais de professor.

2. A decisão combatida não merece reforma. O critério adotado pela Corte de origem para conceder o direito ao recorrido ao benefício da opção pelo SIMPLES (Lei nº 9.317/96) decorreu, além da análise da legislação aplicável à espécie, do exame de questões de ordem fático-probatória que não podem ser revistas na via especial, em face do verbete sumular nº 07/STJ.

3. O fato de outras decisões proferidas por este Tribunal terem analisado questões supostamente idênticas a dos autos não me obrigam a enveredar pelo conhecimento da irresignação recursal levantada, ao passo que a singularidade de cada caso concreto é que dará suporte ao convencimento do julgador para fundamentar sua decisão.

4. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 709.356/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 03.08.2006 p. 208)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. OPÇÃO PELO SIMPLES. LEI Nº 9.317/96. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ.

1. Pelo princípio da fungibilidade, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental.

2. "A análise do recurso especial resta prejudicada, quando enseja o reexame do substrato fático contido nos autos, uma vez que se teria de adentrar no exame dos elementos de convicção que serviram de fundamento para o juízo decidir pelo enquadramento do agravante no rol das restrições contidas no art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/96, o que é vedado pela Súmula n. 07/STJ" (AgA 485.010/RJ, Rel. Min.

Franciulli Netto, DJ de 03.11.03).

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo improvido."

(EDcl no Ag 760.049/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006 p. 411)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.02.008095-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BRASIL SALOMAO E MATTHES S/C ADVOCACIA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

PETIÇÃO : RESP 2008178717

RECTE : BRASIL SALOMAO E MATTHES S/C ADVOCACIA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão deste Tribunal Regional Federal que deu provimento à apelação da União Federal para afastar a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude do devido ajuizamento da execução fiscal. Este *v. decidum* fundamentou-se no fato de que a executada protocolou declaração de retificação somente após a inscrição em dívida ativa da União e o ajuizamento da presente execução.

A parte insurgente aduz violação aos artigos 535, I e 460 do CPC, sob o fundamento de que comprovado o erro formal, a recorrente apresentou a competente exceção de pré-executividade demonstrando que o suposto crédito tributário encontrava-se quitado.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.002, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

IMPRESINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00051 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2004.61.03.004867-4/SP

APELANTE : KOKUBU E FIGUEIREDO OTORRINOS S/C LTDA

ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2008167143

RECTE : KOKUBU E FIGUEIREDO OTORRINOS S/C LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime de Turma deste Tribunal, que não conheceu da apelação, por entender estarem suas razões dissociadas da r. sentença e julgou prejudicado o agravo retido, mantendo-se sentença que julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito reconhecendo a litispendência em relação ao pedido de isenção da COFINS e julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito quanto aos demais pedidos, pela inadequação da via eleita, sendo que a ementa do julgado esteve assim expressa :

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. 1. Caso em que manifesta a inadmissibilidade da apelação, que nem de longe enfrentou os fundamentos deduzidos pela sentença de extinção do processo sem exame de mérito, relacionados não ao afastamento do regime de retenção na fonte, como previsto no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, e garantia do recolhimento do IRPJ e da CSL às alíquotas de 8 e 12%, respectivamente, como foi alegado no recurso, mas à ocorrência de litispendência e inadequação da via processual eleita. 2. Precedentes."

Opostos embargos de declaração pela impetrante, que foram rejeitados à unanimidade.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou o texto constitucional.

Aduz, ainda, a presença da repercussão geral do presente recurso excepcional, nos termos do disposto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 45/2004.

Ofertadas contra-razões, os autos vieram conclusos para juízo de admissibilidade.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, as questões suscitadas pela parte recorrente, consubstanciadas na alegada contrariedade ao texto constitucional, não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

Incidência do óbice da Súmula 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00052 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.03.004867-4/SP

APELANTE : KOKUBU E FIGUEIREDO OTORRINOS S/C LTDA

ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008167142

RECTE : KOKUBU E FIGUEIREDO OTORRINOS S/C LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime proferido por Turma deste Tribunal que não conheceu da apelação, por entender estarem suas razões dissociadas da r. sentença e julgou prejudicado o agravo retido, mantendo-se sentença que julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito reconhecendo a litispendência em relação ao pedido de isenção da COFINS e julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito quanto aos demais pedidos, pela inadequação da via eleita, sendo que a ementa do julgado esteve assim expressa:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. 1. Caso em que manifesta a inadmissibilidade da apelação, que nem de longe enfrentou os fundamentos deduzidos pela sentença de extinção do processo sem exame de mérito, relacionados não ao afastamento do regime de retenção na fonte, como previsto no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, e garantia do recolhimento do IRPJ e da CSL às alíquotas de 8 e 12%, respectivamente, como foi alegado no recurso, mas à ocorrência de litispendência e inadequação da via processual eleita. 2. Precedentes."

Opostos embargos de declaração, que foram rejeitados, à unanimidade.

Alega a parte recorrente contrariedade à legislação federal atinente à matéria, sustentando seu enquadramento na Lei nº 9.249/95.

Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar sua subsunção à hipótese constitucional.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as questões trazidas no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial, nesses casos, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a

quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A 19/2/93. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS A 1º/1/93. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA EXECUTAR A SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, Resp nº 691987/RS, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Julg. 10/05/2007, Publ. 28/05/2007, Pág. 390)

Entretanto, no caso em exame, a Turma Julgadora, ao examinar os embargos de declaração opostos, consignou que a pretensão da parte recorrente era a de dar caráter infringente aos embargos declaratórios, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada. Assim é que veio, ao final, a rejeitar os embargos de declaração.

E ausência do prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. De sorte que, sob esse ângulo, não merece admissão o recurso.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o presente recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00053 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.05.008305-9/SP

APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO MUSSI

ADVOGADO : THIAGO GHIGGI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2008164518

RECTE : FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO MUSSI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, admitindo a regularidade da forma de retenção da COFINS nos termos da Lei nº 10.833/03, uma vez que o instituto tem sua previsão no artigo 150, § 7º, da Carta Magna. Em suas razões recursais, a parte insurgente não aponta as normas infraconstitucionais feridas pelo aresto, não indica o permissivo constitucional, nem tampouco individualiza a alínea, em que se funda o recurso.

Com contrarrazões de fls. 250/256.

A pretensão recursal não merece prosperar.

O recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente não indicou as normas infraconstitucionais feridas pelo aresto, o que permitiria sua análise na instância superior, bem assim a tese jurídica ali esposada não é o bastante para invalidar os fundamentos da decisão atacada, incidindo na espécie, analogicamente, o entendimento materializado nas respectivas Súmulas 283 e 284, do Excelso Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

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

Igualmente, tem reiteradamente se manifestado o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO INDICA DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO.

Não se conhece do Recurso Especial que deixa de indicar claramente o dispositivo de lei federal violado, bem como no qual se alega dissídio interpretativo, sem apontar quais as alíneas do permissivo constitucional que fundamentam seu apelo.

Agravo desprovido."

(AgRg no REsp 181.721/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02.12.1999, DJ 21.02.2000 p. 152)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - PIS - COFINS - COOPERATIVAS - ISENÇÃO - NÃO-INDICAÇÃO PRECISA DOS DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL VIOLADOS - SÚMULA 284/STF - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL.

1. Inviável recurso especial que não aponta com clareza os dispositivos de lei federal violados. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Descabe recurso especial interposto contra acórdão que decide controvérsia sob fundamentação exclusivamente constitucional.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 639.592/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04.10.2007, DJ 17.10.2007 p. 268)

"....."

Não se conhece do recurso se a parte não indica a alínea do permissivo constitucional na qual se embasa a irresignação, portanto, incide a Súmula 284 do STF.

"....."

Resp nº 726677/PE, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 15.09.2005, DJU 24.10.2005, p. 287)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00054 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.05.014931-9/SP

APELANTE : UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outros

: MARCELO SALLES ANNUNZIATA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008151175

RECTE : IGL INDL/ LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, inadmitindo a impetração de mandado de segurança contra lei em tese.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido contraria os artigos 1º, da Lei nº 1.533/51 e 166, parágrafo único e 140, do Código Tributário Nacional, bem como possui interpretação diversa da conferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, materializada na jurisprudência que menciona.

Com contrarrazões de fls. 284/297.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. De início, não merece ser admitido o apelo especial com relação a violação aos artigos 166, parágrafo único e 140, do Código Tributário Nacional, porquanto, o acórdão recorrido não se pronunciou sobre as questões sustentadas pela parte recorrente em suas razões, nem ao menos implicitamente, e a omissão não foi oportunamente sanada mediante a interposição de embargos declaratórios, não devendo ser admitido o apelo especial com relação à negativa de vigência aos dispositivos da norma infraconstitucional apontada, em razão da ausência de prequestionamento, incidindo na espécie a Súmula nº 211, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O recurso não merece seguimento.

As razões aventadas pela recorrente não se afiguram plausíveis, sobretudo pelo fato de o acórdão haver concluído que, "...a impetrante asseverou na petição inicial que pretendia discutir o desrespeito a princípios constitucionais decorrentes de disposições contidas nas Leis nº 10.637/02, 10.833/03 e 10.865/04, que segundo suas alegações, limitaram o seu direito de aproveitar os créditos das contribuições ao PIS e à COFINS. Todavia, em nenhum momento, logrou demonstrar a impetrante, documentalmente, que o cumprimento das normas veiculadas pelas leis mencionadas acarretaria efeitos materiais em seu patrimônio, como a alegada exacerbação na tributação, restando não comprovado qualquer ato ilegal emanado da autoridade coatora capaz de legitimar a impetração.", circunstância de fato que foi levada em conta pelo *decisum* como razão de decidir.

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e das provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado nº 7, da Súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. NÃO-CABIMENTO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA RESERVADA OU CONTRATADA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 8.383/91, ART. 66. CTN, ART. 170. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. (omissis...)

2. (omissis...)

3. A jurisprudência desta Corte entende que à análise da violação do art. 1º da Lei 1.533/51 implica reexame de matéria fático-probatória. A questão nodal sobre a verificação se há ou não direito líquido e certo, pressuposto para o writ, constitui matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súplica excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

4. (omissis...)

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 899.540/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 236)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DE LEI LOCAL. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 280/STF.

1. omissis...

2. A análise da alegada violação do art. 1º da Lei 1.533/1951, por suposta ausência de direito líquido e certo, demanda, como regra, o reexame fático-probatório dos autos, o que atrai o óbice da Súmula 7 deste Tribunal Superior. Precedentes do STJ.

3. omissis...

(AgRg no REsp 1106149/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)

Por conseguinte, tampouco não se encontra presente a hipótese constante da alínea "c", do permissivo constitucional, pois não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial exigido constitucionalmente para que o Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00055 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.82.024785-1/SP

APELANTE : COML/ E IMPORTADORA CENTER SPORT LTDA

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE MORAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2008054858
RECTE : COML/ E IMPORTADORA CENTER SPORT LTDA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial que teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão às fls. 80/ 82.
Vieram os autos conclusos em função do julgamento do paradigma REsp 1.111.002 pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Com efeito, verifica-se que o acórdão deste Tribunal entendeu pela condenação do executado ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude do devido ajuizamento da execução fiscal, uma vez que este *v. decidum* fundamentou-se no fato de que o contribuinte recolheu o valor da dívida após a respectiva inscrição em dívida ativa. A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.002, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.
(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00056 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.82.044817-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LATIN CONSULT ENGENHARIA S/C LTDA

ADVOGADO : ROBERTO MERCADO LEBRAO

PETIÇÃO : RESP 2008135005

RECTE : LATIN CONSULT ENGENHARIA S/C LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial que teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, conforme certidão à fl. 194.

Vieram os autos conclusos em função do julgamento do paradigma REsp 1.111.002 pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Com efeito, verifica-se que o acórdão deste Tribunal entendeu pela condenação do executado ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude do devido ajuizamento da execução fiscal, uma vez que este v. *decidum* fundamentou-se no fato de que o contribuinte recolheu o valor da dívida após a respectiva inscrição em dívida ativa. A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.002, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.
(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00057 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.82.027167-5/SP

APELANTE : PACAEMBU AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2008178693
RECTE : PACAEMBU AUTOPECAS LTDA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à apelação da executada para manter o afastamento da condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude do devido ajuizamento da execução fiscal. Este *v. decidum* fundamentou-se no fato de que a executada apresentou a declaração retificadora após a inscrição em dívida ativa da União.

A parte insurgente aduz violação ao artigo 20 do CPC, sob o argumento de que a executada precisou contratar advogado para defendê-la na ação de execução ajuizada em virtude de débito já quitado.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.002, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.*

(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00058 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 2006.61.00.009175-6/SP

APELANTE : KCC COML/ LTDA

ADVOGADO : REBECA DE SA GUEDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008264708

RECTE : KCC COML/ LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea 'a' do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação e julgou prejudicado o agravo retido, reconhecendo que o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

Ofertadas contra-razões, vieram os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Tenho que o recurso especial não merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em absoluta consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inexistindo, destarte, contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal.

Verifica-se que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a denúncia espontânea, nas hipóteses em que o crédito seja constituído segundo o regime do lançamento por homologação, não implica em afastamento da multa moratória cominada, o que está a ocorrer no caso em apreço, consoante arestos que passo a transcrever:

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA.

1. Firmou-se na Primeira Seção o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.

2. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 2ª Turma, Edcl no AgRg no RESP 914625/RS, J. 08/04/2008, DJ 17/04/2008, Rel. Ministro Humberto Martins)."

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FORA DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

1. É cediço que "não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento." (RESP 624.772/DF)

2. A configuração da denúncia espontânea, como consagrada no art. 138 do CTN não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida do contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não-pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento.

3. As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138 do CTN. Precedentes.

4. Não há denúncia espontânea quando o crédito tributário em favor da Fazenda Pública encontra-se devidamente constituído por autolancamento e é pago após o vencimento. (EDAG 568.515/MG)

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, AERESP 639107/RS, j. 14/12/2005, DJU 13/02/2006, Rel. Ministro Luiz Fux)."

Ademais verifica-se que a presente matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 962379-RS, conforme transcrição:

"Trata-se de recurso especial a respeito da configuração ou não de denúncia espontânea relativamente a tributo federal sujeito a lançamento por homologação, regularmente declarado pelo contribuinte (DCTF), mas pago com atraso. Considerando a multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, submeto o seu julgamento ao regime do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1ª Seção (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08).

Assim, nos termos do art. 3º da Resolução 08/08:

a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos."

E sobreveio julgamento pela 1ª Seção daquela Corte Superior, conforme acórdão que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco.

Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 962379-RS - 1ª Seção - rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. DJE 18/12/2008)

Ainda no mesmo julgado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, determinou:

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. Tratando-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, determina-se a expedição de ofício, com cópia do acórdão, devidamente publicado: (a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC; (b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08.

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.003804-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : VALERIA STEFANI

ADVOGADO : JORGE SHIGUEMITSU FUJITA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00060 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.00.025849-7/SP

APELANTE : CLIN KIDS SERVICOS MEDICOS LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008207689

RECTE : CLIN KIDS SERVICOS MEDICOS LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, reconhecendo a legitimidade da restrição estabelecida pelo Ato Declaratório Interpretativo nº - ADI SRF nº 26/2004, ante a inexistência de previsão legal para a isenção pretendida do abatimento da base de cálculo da COFINS e do PIS, o valor dos medicamentos tributados no regime monofásico previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 10.147/2000, fornecido aos pacientes, nos termos do artigo 2º, do mesmo diploma legal.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido contraria o artigo 2º, da Lei nº 10.147/2000, que alterou as alíquotas da COFINS e do PIS aplicáveis às pessoas jurídicas que industrializam ou importam alguns produtos farmacêuticos, desonerando o restante da cadeia de contribuintes, que passou a adotar a alíquota zero para as vendas subsequentes às do fabricante ou importador.

Com contrarrazões de fls. 201/208.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. Não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

O recurso ora interposto merece seguimento.

As razões expostas pela recorrente se afiguram plausíveis, de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade do apelo especial, diante da possível contrariedade ao dispositivo infraconstitucional apontado, dado não se haver firmado, quer no âmbito dos tribunais regionais, quer do próprio Colendo Superior Tribunal de Justiça, interpretação uníssona acerca da questão em comento.

Desse modo, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00061 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2007.61.00.025849-7/SP

APELANTE : CLIN KIDS SERVICOS MEDICOS LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2008207691

RECTE : CLIN KIDS SERVICOS MEDICOS LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, reconhecendo a legitimidade da restrição estabelecida pelo Ato Declaratório Interpretativo nº - ADI SRF nº 26/2004, ante a inexistência de previsão legal para a isenção pretendida do abatimento da base de cálculo da COFINS e do PIS, o valor dos medicamentos tributados no regime monofásico previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 10.147/2000, fornecido aos pacientes, nos termos do artigo 2º, do mesmo diploma legal.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido afronta os artigos 5º, inciso XXII; 145, § 1º; 150, inciso I e 170, da Carta Magna, porque a legislação não dá guarida ao entendimento da Receita Federal do Brasil, visto que a Lei nº 10.147/2000, tem previsão legal amparada na Constituição Federal, notadamente nos princípios da isonomia, capacidade contributiva e legalidade.

Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Pretório Excelso na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

A pretensão recursal não merece prosperar.

Resta inviabilizado o prosseguimento do inconformismo, pois, é de curial sabença, que a Suprema Corte consagrou o entendimento de que, se o acórdão limita-se a interpretar normas infraconstitucionais, não há que se falar em ofensa direta à Constituição, o que autorizaria, em tese, a admissão do recurso excepcional, como se vê de precedentes da Corte, *verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 511836 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-05 PP-00985)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA REFLEXA À CF/88. INADMISSIBILIDADE.

1. (omissis...)

2. É inadmissível o recurso extraordinário no qual, a pretexto de ofensa a dispositivos constitucionais, pretende-se a exegese de legislação ordinária. Ofensa à Constituição meramente reflexa ou indireta, de exame inviável nesta sede recursal.

3. Agravo regimental improvido."

(RE-AgR nº 425277/MA, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, j. 31.05.2005, DJ 24.06.2005, pp-00062).

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00062 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2007.61.03.009010-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CYNTHIA MARCONDES FERREIRA BENEDETTO

ADVOGADO : ROSANGELA LANDUCCI MAFORT VIEIRA e outro

CODINOME : CYNTHIA MARCONDES FERREIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

PETIÇÃO : RESP 2009124046

RECTE : CYNTHIA MARCONDES FERREIRA BENEDETTO

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, em face de acórdão da Quarta Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Decido

Com relação à admissibilidade do recurso, um dos pressupostos genéricos é justamente a efetivação do preparo no ato de sua interposição, nos termos impostos pelas normas incidentes à espécie, sendo que, em se tratando de recurso especial, estabelece o artigo 511 do Código de Processo Civil que a petição deve ser acompanhada do comprovante de pagamento do respectivo preparo, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

No caso do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a tabela de custas, atualmente, é regida pela Resolução nº 278 deste Tribunal, publicada no DOE de 18/05/2007, p. 227/228, que revogou as Resoluções nº 169/2000 e nº 255/2004, sendo, portanto, devido o pagamento de porte de retorno de acordo com os valores e formas ali consignados, o que não ocorreu no presente caso.

Com efeito, o processo em exame não se enquadra nas hipóteses de dispensa ou isenção legal de seu recolhimento, cabendo destacar que a parte recorrente, apesar de afirmar ser beneficiária da justiça gratuita (fl. 118), não carrou aos autos a decisão judicial concessiva, nem ao menos, requereu o benefício no ato da interposição do recurso especial.

Assim, o presente recurso deve ser declarado deserto, em razão de ter sido interposto sem a comprovação do recolhimento do preparo, conforme atesta a certidão de fl. 228-verso, o que inviabiliza a sua subida ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante Súmula 187 daquela Corte Superior:

"É DESERTO O RECURSO INTERPOSTO PARA O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUANDO O RECORRENTE NÃO RECOLHE, NA ORIGEM, A IMPORTANCIA DAS DESPESAS DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS."

E a jurisprudência recente daquela Egrégia Corte vem no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - NÃO-COMPROVAÇÃO DA COMPLEMENTAÇÃO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO NO PRAZO - DESERÇÃO.

O pagamento do preparo deve ser comprovado no ato de interposição do recurso especial. Se pago em menor valor, deve-se complementá-lo. No caso, a agravante, uma vez intimada para complementar o valor pago a menor, deixou transcorrer in albis o prazo de cinco dias, razão pela qual considera-se deserto o recurso.

Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 823455/SP - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 21/10/2008, v.u., DJe 11/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXTINÇÃO DE DOCUMENTO - DESERÇÃO - COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DE PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS - JUNTADA POSTERIOR À PROTOCOLIZAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não trouxe qualquer informação capaz de afastar os fundamentos da decisão agravada.

2. A juntada posterior do comprovante do preparo não supre a sua exigência, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa com o ato da interposição do recurso.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1065105/SP - 3ª Turma - rel. Min. MASSAMI UYEDA, j. 05/11/2008, v.u., DJe 18/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO VIA FAX. PREPARO INTEMPESTIVO. DESERÇÃO.

1. "Para fins de comprovação do preparo, deve ser considerado o dia da apresentação do recurso via fax, e não o dia em que apresentado o original perante o Tribunal" (Precedente: AgRg no REsp 687.083/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.08.06). No mesmo sentido, a jurisprudência do Excelso Pretório: AI 601.489-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 09.11.07, AI 539.131-AgR-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.02.07, AI 503.113-AgR, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 03.12.04, e AI 280.506-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 29.11.02 e AI-AgR 377.026/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU de 04.10.02.

2. Recurso especial não conhecido." (REsp 717528/PR - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 21/10/2008, v.u., DJe 11/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PORTE DE REMESSA E DE RETORNO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. DESERÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula do STJ, Enunciado nº 187).

2. "No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção." (Código de Processo Civil, artigo 511).

3. Não se conhece do recurso especial em que a parte deixou de comprovar o pagamento do porte de remessa e de retorno ou não comprovou ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, sendo insuficiente a mera declaração do recorrente, já no ato de interposição do agravo de instrumento, de que não possui condições para arcar com as custas processuais.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 992211/RS - 1ª Turma - rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 07/08/2008, v.u., DJe 18/08/2008)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00063 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.61.09.000551-0/SP

APELANTE : APARECIDO RODRIGUES NASCIMENTO (= ou > de 60 anos) e outros
: ARISTIDES OLEGARIO (= ou > de 60 anos)
: ARISTIDES PIRES CARDOZO (= ou > de 60 anos)
: ARISVALDE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
: AURELIO SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
: AVELINO GOMES DE MORAES (= ou > de 60 anos)
: BASILIO SALVADOR BARBOSA ALFONSO (= ou > de 60 anos)
: BENEDITO PATRICIO (= ou > de 60 anos)

: BENEDITO VICTORIANO (= ou > de 60 anos)
: CAROLINA PEDRONETTI BERTANHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SUELI YOKO TAIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2009133332
RECTE : APARECIDO RODRIGUES NASCIMENTO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal.

A parte insurgente alega a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

As contra-razões foram apresentadas, após o que vieram os autos à conclusão.

Decido.

Verificado o atendimento dos pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo, então, e em atenção à Súmula nº 123, do C. Superior Tribunal de Justiça, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

E, assim, tem-se que o recurso não merece ser admitido.

É que, ausente a indicação do dispositivo infraconstitucional em relação ao qual teria ocorrido a dissidência interpretativa, nos termos dos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º do RISTJ, obstada resta sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do STF, consoante aresto que transcrevo:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

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. A divergência jurisprudencial deve ser demonstrada mediante identificação clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, visto que a simples transcrição de ementas não é suficiente para a comprovação do dissídio. No caso, não houve o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, com a indicação das circunstâncias que os identificam ou assemelham. Ademais, a ausência de indicação dos dispositivos tidos por violados não autoriza o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado na indenização, uma vez que tal análise demanda incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ. Precedentes: REsp 686050/RJ, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 27.06.2005; AgRg no Ag 605927/BA, Min. Denise Arruda, DJ de 04.04.2005. A revisão do valor arbitrado a título de indenização por danos morais somente é viável nas hipóteses em que o montante fixado pelas instâncias ordinárias for exorbitante ou irrisório.

5. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor da verba honorária, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do §3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ.

6. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ). Por outro lado, qualquer conclusão contrária ao que ficou expressamente consignado no acórdão recorrido, no sentido de que a condenação mostrava-se exorbitante, ensejaria o reexame do conjunto probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 07 desta Corte. Em matéria de prova, as instâncias ordinárias são soberanas, não podendo o STJ, em recurso especial, apreciar tais questões.

7. De acordo com o art. 475 do CPC, estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público. Correta a apreciação do valor dos honorários advocatícios arbitrados, porquanto fixado contra o Estado.

8. Recurso especial do Rio Grande do Norte não conhecido.

9. Recurso especial dos autores parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(RESP 956037/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 28.08.2007, DJU 03.12.2007, p. 300)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO. CRIAÇÃO DE ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL CONTRARIADO. DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VIOLADO QUE NÃO CONTÉM COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O JUÍZO FORMULADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A ausência de indicação do dispositivo de lei a que teriam dado interpretação divergente os acórdãos recorrido e paradigma impede o conhecimento do recurso especial interposto com base na alínea c.

2. Não pode ser conhecido o recurso especial pela alínea a se o dispositivo apontado como violado não contém comando capaz de infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido. Incidência, por analogia, a orientação posta na Súmula 284/STF.

3. É inadmissível o exame de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal na via do recurso especial, por se limitar a competência do STJ, traçada no art. 105, III, da CF, à uniformização da interpretação da lei federal infraconstitucional.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 855035/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 10.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 289) Grifo nosso

Desse modo, ante o entendimento firmado pela Corte Superior de Justiça, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.** Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016577-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A

ADVOGADO : ADEMIR BUITONI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.005973-7 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.032483-0/SP
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TADEU APARECIDO FRANCELINO MOREIRA e outro
: ALEX DA SILVA PIRES
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, inc. I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT,

ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2003.61.00.032767-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : GEOVANE PEREIRA DA SILVA e outro

: OSWALDO LUCIO DE AGUIAR REIS

ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008103534

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária. A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, inc. I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de

apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221;

REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.027041-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MILTON CAMILLO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CASTIGLIONE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008068309
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, inc. I e II, e 111, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

A parte autora manifestou desistência parcial da ação, requereu a extinção do processo com resolução do mérito, a conversão de parte do valor depositado em renda e o levantamento do saldo remanescente, mediante a expedição de alvará (fls.212/215).

A União Federal não concorda com o pedido e alega que o termo de desistência deve ser aclarado (fls.220/221).

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória.

Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

A renúncia parcial do direito em que se funda a ação deve ser esclarecida e os demais pedidos da parte autora, constantes da petição nº 2009.197678, de fls.212/215 não podem ser deferidos, uma vez que esse provimento jurisdicional não está afeto à competência da vice-presidência deste Tribunal, consoante o disposto no artigo 22, Inciso II, do Regimento Interno desta Corte.

Ademais, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a conversão de depósito, recolhido com o fito de suspender a exigibilidade de débito tributário, em renda da União Federal e o deferimento de eventual levantamento, pressupõem o trânsito em julgado da demanda, consoante o aresto que passo a transcrever:

"CAUTELAR. FINSOCIAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, II DO CTN.

I - Em reiterados precedentes, as Turmas de Direito Público deste Superior Tribunal de Justiça, têm decidido que o deferimento de levantamento de depósito judicial, bem como, a sua conversão em renda em favor da União, pressupõem o trânsito em julgado da sentença da ação principal. Precedentes: REsp nº 169.365/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 13/10/98; REsp nº 179.294/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 07/02/00 e REsp nº 577.092/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 30/08/04.

II - Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP 862711/RJ, j. 07/11/2006, DJU 14/12/2006, Rel. Ministro Francisco Falcão)."

Ante o exposto, indefiro os pedidos constantes da petição nº 2009.197678, de fls.212/215 e, considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.00.028673-3/SP

APELANTE : ROBERTO RIGOLO

ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2008103537

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à apelação da parte autora e parcial provimento à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato

de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.010745-4/SP

APELANTE : NINEL CRISTINA RAVEN ARMADA
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008075001
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que reduziu a sentença nos limites do pedido; não conheceu da remessa oficial, deu provimento à apelação da parte autora e julgou prejudicada a apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em

25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.012012-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : VALDIR ALBANO

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

PETIÇÃO : RESP 2008096904

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel.

Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.014474-8/SP

APELANTE : MARCIO GONCALVES NUNES

ADVOGADO : SILVIA RODRIGUES PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação da parte autora, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao

entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.26.006405-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDVONALDO PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : ROSI APARECIDA MIGLIORINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2008091961
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e não conheceu da remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, inc. I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória.

Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min.

Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.00.006137-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MARCELO TADEU CAPELETTE

ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008090036

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária. A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, inc. I e II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV.

NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.
2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.
3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.
4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.
5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.
(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp n.º 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 2902/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA N.º 1999.03.00.027047-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E
PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS
ADVOGADO : HUMBERTO IVAN MASSA
No. ORIG. : 94.03.077226-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 197 e 198. Defiro vista dos autos somente na subsecretaria.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.99.006261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ANGELA REGINA MATTOS DE CASTRO
ADVOGADO : CATIA CRISTINA S M RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 96.00.34121-4 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos contra o venerando acórdão de fls. 281/282 que, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, Eminentíssimo Desembargador Federal Luiz Stefanini, sendo que a Eminentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar o fez em menor extensão para aplicar os juros de mora de 0,5% ao mês (fls. 268/277, 279 e 281/282).

A ementa do acórdão tem a seguinte redação:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES (28,86%). LEIS N.º S 8.622/93 E 8.627/93. PRINCÍPIO DA ISONOMIA - ART. 37, INCISO X DA CF/88 - OBRIGATORIEDADE DE EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS - SÚMULA 672/STF - PAGAMENTOS DECORRENTES DO REENQUADRAMENTO DETERMINADO PELA LEI 8.627/93 E PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.704/98 - COMPENSAÇÃO MEDIANTE COMPROVAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - FIXAÇÃO DO TERMO "A QUO".

1. A extensão aos servidores públicos federais do reajuste de 28,86%, concedido aos militares, em razão das Leis nºs 8.622 e 8.627, de 1993, por decorrência do determinado no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, é matéria que já se encontra pacificada em nossas cortes constitucionais, assim como também neste sodalício, estando até mesmo sumulada pelo Supremo Tribunal Federal - Súmula 672 - em cuja dicção se depreende que "o reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas leis 8.662/93 e 8.627/92, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais."
2. Eventuais pagamentos efetuados em virtude de reposicionamento ou reenquadramento concedidos em razão da Lei 8.627/93, ou pela Medida Provisória n.º 1.704/98 devem ser devidamente compensados, desde que comprovados em regular liquidação de sentença.
3. A correção monetária deve ter como termo inicial a data de cada parcela devida, consoante precedentes jurisprudências e Súmula 8 desta corte.
4. Os juros moratórios deverão ser pagos na importância de 1% ao mês, tendo como termo inicial a data da citação.
5. Aos referidos consectários deverá ser aplicado o Provimento 26 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.
6. Apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência.

A União interpôs embargos de declaração, alegando omissão quanto à fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês a partir da citação até a entrada em vigor da Lei n. 10.406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, limitadas, contudo a 1% ao mês (fls. 286/290). Os embargos declaratórios foram, por unanimidade, desprovidos (fls. 292/296). A União apresenta embargos infringentes em que sustenta, em síntese, que deve prosperar o entendimento do voto divergente da Des. Fed. Vesna Kolmar, pois o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Medida Provisória n.

2.180/01, fixa os juros de mora devidos pela Fazenda Pública nas condenações para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores, em 6% ao ano (fls. 301/306).

Recebido o recurso pelo Eminentíssimo Relator (fl. 308), os autos foram distribuídos (fl. 311).

Determinada a intimação da parte embargada para impugnar os embargos (fls. 312 e 316), transcorreu *in albis* o prazo para manifestação (cfr. fl. 318).

Decido.

Servidores públicos. Juros. 12% a.a. para ações propostas até 27.08.01. 6% a.a. para ações propostas

posteriormente. Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for proposta antes do início da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, que se deu em 27.08.01, a qual acrescentou o art. 1º - F à Lei n. 9.494/97, pois são créditos de natureza alimentar, aos quais se aplicam o art. 3º, do Decreto-lei n. 2.322/87 (REsp n. 574.007-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.04; REsp n. 968.257-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.08; AGREsp n. 916.885-RS, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 16.10.08 e AGREsp n. 907.998-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.09.08). Por outro lado, O Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a Medida Provisória n. 2.180/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97 para limitar os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública a 6% a.a. (seis por cento ao ano) (STF, 2ª Turma, RE n. 506335, Rel. Min. Cezar Peluzo, unânime, j. 20.03.07, DJ 04.05.07, p. 80; TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC n. 2004.61.04.002899-4-SP, Rel. Des. Vesna Kolmar, unânime, j. 12.12.06, DJ 07.03.07, p. 161), sendo que essa limitação é aplicável exclusivamente nas demandas ajuizadas a partir da nova regra em 27.08.01, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 6ª Turma, EAREsp n. 200601397858-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, unânime, j. 26.02.08, DJ 24.03.08, p. 1; 5ª Turma, AgREsp n. 200701192883-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 25.10.07, DJ 19.11.07, p. 286).

Do caso dos autos. A ação foi proposta em 23.10.96 (cfr. fl. 2), razão pela qual se mostra correta a fixação dos juros moratórios no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, ou 1% (um por cento) ao mês, conforme majoritariamente decidiu a Egrégia 1ª Turma do TRF da 3ª Região (fls. 266 e 277).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos infringentes da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2007.03.00.089977-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : Justica Publica

PARTE RÉ : NILTON DEXTRE HUERTAS

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

CO-REU : RICARDO ERNESTO VALDEIGLESIAS

: JORGE ANTONIO CHAVES COTOS

No. ORIG. : 2006.61.19.000852-3 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos, nos autos da execução penal nº 2006.61.19.000852-3, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos.

O Juízo Suscitado determinou a remessa dos autos para a redistribuição por dependência ao feito originário, sob fundamento de que a guia de recolhimento não havia sido instruída nos moldes preconizados pelo artigo 106 da Lei nº 7.210/84 e pelo artigo 292 do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. Destacou que *"encontrando-se foragido o condenado, intimado da sentença por edital, resta ao Juízo da condenação decretar-lhe a prisão (CPP, art. 312, para assegurar a aplicação da lei penal) e, apenas depois de efetivada, expedir a respectiva guia de recolhimento para dar início à execução da pena privativa de liberdade, conforme dispõem os artigos 674 e 675 do CPP, 105 da Lei de Execuções Penais e 286 e 291 do Provimento COGE nº 64/2005"* (fls. 39/43).

O Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos suscitou conflito negativo de competência, por entender que *"transitada em julgado a sentença penal condenatória, não há de se falar em competência do juiz da sentença para determinar quaisquer providências, porquanto não só o estabelecimento das condições inerentes ao cumprimento das penas restritivas de direitos insere-se nas atribuições do juiz da execução como também a conversão da mencionada pena"* (fls. 51/54).

Subiram os autos a esta E. Corte (fls. 58).

A Procuradoria Regional da República, por seu ilustre representante, Dr. Marcelo Moscolgiato, no parecer, opinou pela improcedência do presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos (fls. 61/65).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, convém destacar o enunciado da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal."

Consta dos autos que o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos condenou Nilton Dextre Huertas a 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, como incurso nos crimes previstos nos artigos 304 e 297, do Código Penal (processo nº 2003.61.19.009170-0).

Nos termos do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos destinados às Casas André Luiz, considerando que o réu estava preso há aproximadamente um ano.

Consta, ainda, que a sentença transitou em julgado para o Ministério Público Federal em 18/12/2004 e para a defesa em 21/12/2004, tendo sido expedida a guia de execução penal definitiva (fls. 02).

Ocorre que, por não haver indicação do endereço do réu na referida guia, o Juízo Suscitado deu-se por incompetente e determinou a remessa dos autos ao Juízo Suscitante, ressaltando a competência do juízo da condenação para tomar as providências cabíveis para localização ou expedição de mandado de prisão do condenado sem paradeiro certo.

Assiste razão ao Juízo Suscitante.

Inicialmente, ressalto que a regularização da guia de recolhimento não interfere na questão relativa à fixação da competência para o processamento da execução penal, cabendo ao juízo da execução solicitar os documentos necessários ao seu ajustamento.

Examinando os autos, verifico que a pena privativa de liberdade foi substituída por restritiva de direito, de sorte que se aplica, ao caso vertente, o disposto no artigo 147 da Lei nº 7.210/84, que estabelece:

"Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares."

Deste modo, com o trânsito em julgado da sentença, cessam as atribuições do juízo da condenação, cabendo ao juízo de execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promover a execução.

Assim é que, diante da impossibilidade de se efetivar a pena restritiva de direito, compete ao juiz da execução determinar a conversão em privativa de liberdade, nos termos do artigo 66, inciso V, alínea "b", da Lei nº 7.210/84, expedindo, se for o caso, o mandado de prisão.

Nesse sentido, a Primeira Seção desta E. Corte já se pronunciou, ao apreciar a questão:

"PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DA GUIA DE RECOLHIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. 1. Conflito de competência suscitado pelo juízo sentenciante em face do juízo da execução nos autos de execução de pena restritiva de direito cuja guia de execução definitiva não fora devidamente instruída. 2. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem a pena privativa de liberdade, cabendo ao juízo sentenciante expedir a guia de execução definitiva e encaminhá-la ao juízo da execução, este último competente para o seu efetivo cumprimento. 3. Compete ao juízo da execução adotar as medidas necessárias à efetivação da execução da pena restritiva de direitos imposta na sentença, o que inclui a solicitação de documentos necessários ao ajustamento da guia, e, se for o caso, convertê-la em pena privativa de liberdade, expedindo o necessário mandado de prisão, decisão esta que não compete ao juízo sentenciante em decorrência da substituição operada na sentença. 4. Conflito de competência procedente."

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 10363 Processo: 200703000829060. UF: SP. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. Cotrim Guimarães. Data da Decisão: 18/12/2008. Por unanimidade - DJF3: 14/01/2009 Página: 93)
"PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE SUBSTITUIU A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. CONVERSÃO DA PENA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Divergem os juízos da condenação e da execução penal, sobre a competência para a conversão da pena imposta a réu solto em lugar incerto e não sabido. 2. Transitada em julgado a sentença, o juízo sentenciante deve expedir guia de execução definitiva e encaminhá-la ao juízo da execução, competente para lhe dar cumprimento (art. 147, da Lei n.º 7.210/84). Conforme precedentes desta Corte, é competência do juízo da execução a conversão de pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, bem como a expedição de mandado de prisão (art. 66, V, "b", da Lei n.º 7.210/84). 3. Hipótese em que, também, a guia de execução encontra-se pendente de regularização. Questão que, todavia, não interfere na competência para o processamento da execução pelo suscitado, que pode solicitar os documentos faltantes para o ajustamento da guia. 5. Conflito julgado procedente, para declarar competente o juízo da execução."

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 10720 Processo: 200803000027294. UF: SP. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator para Acórdão: Des. Luiz Stefanini. Data da Decisão: 15/05/2008. Por maioria - DJF3: 26/08/2008)
"PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE, APÓS CALCULAR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, A SUBSTITUI POR RESTRITIVA DE DIREITOS. EXECUÇÃO PENAL COMETIDA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. LEI N.º 7.210/84, ART. 147. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 674 E 675 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E 105 DA LEI N.º 7.210/84, QUE PRESSUPÕEM A CONDENAÇÃO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. 1. Se o juiz, na sentença penal condenatória, substitui a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, é esta, em última análise, a pena aplicada. 2. Assim, transitada em julgado a sentença, o juízo da condenação deve expedir guia de execução definitiva e remetê-la ao juízo da execução, competente para promover-lhe o cumprimento (Lei n.º 7.210/84, art. 147). 3. Descabe, pois, ao juízo da execução condicionar sua atuação à prévia prisão do condenado, por ordem do juízo da condenação. 4. Condenado o réu a pena restritiva de direitos, a expedição de mandado de prisão depende de prévia conversão em privativa de liberdade, tarefa que a lei atribui ao juízo da execução (Lei n.º 7.210/84, art. 66, inciso V, alínea "b"). 5. Conflito julgado procedente para declarar competente o juízo da execução penal."

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 10367 Processo: 200703000829102. UF: SP. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. Nelson dos Santos. Data da Decisão: 17/01/2008. Por unanimidade - DJU: 26/02/2008 Página: 1021)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos, por aplicação subsidiária do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Oficie-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.003552-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : WILSON MOREIRA DE SANTANA e outro
: MARLI GAZZITTO POZZER
ADVOGADO : EDMILSON DE SOUZA CANGIANI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.63.03.013539-4 JE Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Campinas - SP, nos autos do processo da ação ajuizada WILSON MOREIRA DE SANTANA e por MARLI GAZZITTO POZZER contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a revisão de cláusula contratual, cumulada com devolução de parcelas e com pedido de tutela antecipada.

A ação originária foi distribuída, inicialmente, ao Juízo Federal da Quarta Vara de Campinas, que declinou da competência, determinando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal de Campinas - SP, sob o fundamento de que o valor da causa, embora fixado em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, deveria corresponder a 12 vezes o valor da prestação, perfazendo, assim, um montante inferior ao teto máximo para fixar a competência do Juizado Especial.

Ao receber os autos, o Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Campinas suscitou este conflito negativo de competência, afirmando que os autores atribuíram à causa o valor do contrato e de que, recente decisão do E. Superior Tribunal de Justiça foi clara no sentido de que **"Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada"**.

À fl. 105 proferi decisão, designado o Juízo Suscitado, da 4ª Vara Civil Federal para resolver, em caráter provisório, as medidas de urgência.

Considerando as razões dos Juízos em Conflito já se encontravam nos autos, deixei de requisitar informações, determinando, apenas, que o Juízo Suscitado fosse cientificado.

O parecer do Ministério Público Federal nesta Corte Regional é pela procedência do conflito, para fixar a competência do Juízo Federal Suscitado, da 4ª vara Federal de Campinas, para processar e julgar a ação em referência.

À fl. 119, foi proferida decisão encaminhando os autos ao E. Superior Tribunal de Justiça, com fundamento na Súmula 348, que fixa sua competência para decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária.

Pela decisão de fls. 136/137 a E. Corte Superior não conheceu do presente incidente, determinando a devolução dos autos a este Tribunal Regional Federal para julgá-lo, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 590.409/RJ declarou a sua incompetência para julgar conflitos de competência entre Juízo Especial Federal e Juízo Federal da mesma Seção Judiciária.

Em 07 de dezembro de 2009, vieram-me os autos conclusos.

É o breve relatório.

O conflito é procedente.

Conforme já está sedimentado no âmbito deste Egrégio Tribunal, em casos como o ora analisado, há que se reconhecer como valor da causa o valor global do negócio jurídico, tendo em vista que a pretensão do autor não se limita à revisão do valor das prestações vincendas do contrato de mútuo, mas pretende a revisão geral do contrato.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados da 1ª Seção desta Corte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL EM AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL, ONDE DAR-SE-Á AMPLA DISCUSSÃO DO CONTRATO E NÃO APENAS DO VALOR DE PRESTAÇÕES - RETIFICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PELA PARTE NOS TERMOS DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, INSTADA QUE FOI PELO JUÍZO SUSCITADO. ALTERAÇÃO FEITA QUE NÃO PODE OFENDER TEXTO EXPRESSO DE LEI (ART. 259 DO CPC) QUE ORIENTA DE MODO COGENTE O CÁLCULO DO VALOR DA CAUSA - COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL - APLICAÇÃO DO ART. 259, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. A modificação do valor da causa pela parte, instada que foi pelo Juízo Suscitado em ação revisional de contrato de mútuo habitacional denominada de "Ação de Revisão Contratual", repercutiu na competência, face o critério adotado pelo Juízo Suscitado no sentido da aplicação do artigo 260 do Código de Processo Civil por entender que a lide versa apenas sobre os critérios de remuneração do contrato de financiamento de imóvel, disso resultando valor inferior ao estabelecido no "caput" do art. 3º da lei nº.10.259/2001.

2. Se o intento do mutuário é a ampla revisão do mútuo habitacional - como consta dos pedidos formulados - não há dúvidas de que, a teor do inciso V do artigo 259 do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando.

3. Ainda que a parte houvesse mudado o valor da causa por insistência do Juiz, é forçoso convir que a alteração feita não pode ofender o texto expresso da Lei, quando a mesma (art. 259 do CPC) orienta de modo cogente como se calcula o valor da causa.

4. Na época em que fora interposta a ação revisional de contrato de mútuo habitacional, essa não poderia ser ajuizada no Juizado Especial Federal porque o valor da causa (correspondente ao valor do contrato) excedia de sessenta (60) salários mínimos.

5. Conflito julgado procedente."

(TRF - 3ª Região - CC nº 2005.03.00.069910-6/SP - Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo - v.m. - julgado em 03/05/06 - publicado em 25/07/06, p. 203).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL, AMBOS, DE CAMPO GRANDE/MS EM AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL, ONDE DAR-SE-Á AMPLA DISCUSSÃO DO CONTRATO E NÃO APENAS O VALOR DE PRESTAÇÕES - MODIFICAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA PELO JUÍZO SUSCITADO QUE ADOTOU O CRITÉRIO DE "DOZE VEZES O VALOR DA DIFERENÇA ENTRE O VALOR DA PRESTAÇÃO DEVIDA E O VALOR QUE A PARTE-AUTORA ENTENDE DEVIDO" - COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 259, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. A modificação, ex officio, do valor da causa em ação revisional de contrato de mútuo habitacional denominada de "Ação Ordinária de Revisão Contratual, cumulada com nulidade de leilão extrajudicial e repetição de indébito", repercutiu na competência, ante o critério adotado pelo Juízo Suscitado ter sido a soma da diferença de doze prestações cobradas pela CEF e as devidas pela parte-autora, resultando em valor inferior ao estabelecido no "caput" do artigo 3º da Lei nº. 10.259/2001.

2. Se o intento do mutuário é a ampla revisão do mútuo habitacional - como consta dos pedidos formulados - não há dúvidas de que, a teor do inciso V do artigo 259 do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando.

3. Na época em que fora interposta a ação revisional de contrato de mútuo habitacional, esta não poderia ser ajuizada no Juízo Especial Federal porque o valor da causa (correspondente ao valor do contrato) excedia de sessenta (60) salários mínimos.

4. Conflito julgado procedente.

(TRF - 3ª Região - CC nº 2005.03.00.077933-3/MS - Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo - v.m. - julgado em 03/05/06 - publicado em 18/07/06, p. 584).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE CAMPO GRANDE E 2ª VARA FEDERAL DE CAMPO GRANDE - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - JUÍZES FEDERAIS VINCULADOS AO MESMO TRIBUNAL - APLICAÇÃO DO ART. 108, I, "e" - AÇÃO COM PEDIDO DE REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO DO IMÓVEL PELO SFH E REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PEDIDOS CUMULADOS - SOMA DOS VALORES DOS PEDIDOS - CONFLITO PROCEDENTE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

(...)

4. A competência do Juízo Especial Federal para causas até 60 salários mínimos em relação à vara Federal sediada no mesmo foro é absoluta, nos termos da Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º.

5. Na hipótese de cumulação de pedidos, o valor da causa consiste na "quantia correspondente à soma dos valores de todos eles", conforme dispõe o art. 259 do CPC.

6. O valor da causa da ação originária da qual decorre o presente conflito de competência supera 60 salários-mínimos, na medida em que corresponde à soma do valor que o mutuário alega ter pago a maior a título de prestação mensal com a diferença entre a prestação cobrada pela CEF e o valor que o mutuário entende devido.

7. Conflito de competência julgado procedente para declarar a competência do juízo suscitado.

(...)"

(TRF - 3ª Região - CC nº 2005.03.00.028982-2/MS - Relator: Desembargador Federal Luiz Stefanini - v.m. - julgado em 05/04/06 - publicado em 11/07/06, p. 242).

Vê-se, por conseguinte, que a questão exposta nestes autos já é conhecida da Colenda 1ª Seção desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, declarando a competência do Juízo Suscitado, da 4ª Vara Federal de Campinas - SP, para conduzir e julgar o feito originário.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2010.03.00.001076-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : AIRTON DOS SANTOS

ADVOGADO : ARLINDO MAIA DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Justiça Pública

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EXCLUIDO : LUIS EDUARDO FRANCO DA SILVA

: LYVIA CHRISPIM FELIPE

: DAVIES JOSEPH SUNNY ATU

: CREUZIVALDA JESUS DOS SANTOS

No. ORIG. : 2006.61.19.008150-0 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 682/684), oficie-se ao MM. Juízo suscitado, com cópia de fls. 679/686, requisitando-lhe informações. Prazo: 10 (dez) dias (CPP, art. 116, §§ 3º e 4º).

2. Com a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 116, § 5o, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00006 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2010.03.00.001076-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : AIRTON DOS SANTOS
ADVOGADO : ARLINDO MAIA DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Justica Publica
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
EXCLUIDO : LUIS EDUARDO FRANCO DA SILVA
: LYVIA CHRISPIM FELIPE
: DAVIES JOSEPH SUNNY ATU
: CREUZIVALDA JESUS DOS SANTOS

No. ORIG. : 2006.61.19.008150-0 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 690: tendo em vista a necessidade da célere tramitação do feito, já que o conflito de competência foi suscitado nos próprios autos, bem como que o Juízo suscitado declinou da competência (fl. 526) acolhendo os argumentos do *Parquet* Federal de fls. 520/525, reconsidero o despacho de fl. 689 e determino que se dê vista dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 116, § 5º, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 2903/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 95.03.008811-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : RAUL ALVES

No. ORIG. : 93.00.00012-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Ante notícia e comprovação do falecimento da parte-ré (fs. 111/112), suspendo o curso do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do CPC.

Assim, intime-se o autor à prossecução do feito, relativamente à correção do pólo passivo da demanda, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção, sem resolução do mérito (art. 267, inc. IV, do CPC).

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal Relatora

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 95.03.008811-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : RAUL ALVES

No. ORIG. : 93.00.00012-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Petição de fs. 117/124.

Sendo Helane Marli Lima Alves única beneficiária da pensão por morte do réu da presente ação, determino que se lhe promova a citação, no endereço fornecido pelo demandante, na manifestação em epígrafe, para, querendo, integrar a relação processual.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 97.03.008352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DIVA DE MELLO

ADVOGADO : IVANIA CRISTINA CAMIN CHAGAS MODESTO

No. ORIG. : 95.00.00082-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Maria Diva de Mello, visando à desconstituição de sentença proferida nos autos do processo nº 821/95 pelo MM. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Taquaritinga/SP, que julgou parcialmente procedente a ação de revisão de aposentadoria (DIB 01.10.1988), *"para condenar o réu a recompor o valor do benefício da aposentadoria da autora de modo que lhe fique garantido receber, mês a mês, o correspondente ao número de salários-mínimos de quando da concessão do benefício"*. (fls. 24/27)

A r. sentença transitou em julgado em 01/08/1996 com relação ao INSS (fls. 28v). A presente ação foi ajuizada em 17/02/1997 (fls. 02).

Alega o ora autor que o julgado rescindendo fere a legislação a respeito e a própria Constituição Federal. Aduz que o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determina a conversão em salários mínimos a partir do sétimo mês da vigência da Constituição Federal até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social, o que ocorreu em dezembro/1991. Assevera, contudo, que a sentença estendeu tal artigo *ad infinitum* em evidente afronta ao mandamento constitucional e ao texto expresso da lei que criou o sistema de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213/91). Requer a procedência da presente ação, rescindindo-se a r. sentença, para ficar determinado, nos termos do art. 58 do ADCT, que a equivalência em número de salários mínimos tenha seu período de aplicação apenas no período de abril de 1989 a dezembro de 1991, condenando a requerida a devolver todas as diferenças recebidas, além do pagamento de custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 07/29.

O feito foi distribuído à Primeira Seção, sob relatoria do e. Desembargador Federal Theotonio Costa, em 18.02.1997. Citado, o réu apresentou contestação (fls. 52/56), suscitando preliminares de inadmissibilidade da ação rescisória, por incidência da Súmula nº 343 do STF. No mérito, sustenta que o INSS aplica reajustes proporcionais quando do primeiro reajuste e não o integral, o que é vedado pela Constituição Federal e pela lei ordinária, nos termos dos arts. 194 e 201, § 2º, da Constituição Federal, art. 41, I, da Lei nº 8.213/91, art. 2º, V, do Decreto nº 611/92 e arts. 1º, parágrafo único, "d", 2º, V, e 3º, parágrafo único, "d", da Lei nº 8.213/91. Ressalta que o princípio da Súmula 260 do TFR deve ser prestigiada e aplicada em todos os reajustes previdenciários, pouco importando a data inicial do benefício, se anterior ou posterior a Constituição Federal de 1988. Pleiteia a extinção sem julgamento do mérito, tendo em vista a preliminar levantada, ou que seja julgada improcedente pelo mérito.

O INSS ofereceu réplica (fls. 69/71), sustentando que a r. sentença ofende o art. 58 do ADCT, não devendo prosperar a alegação de matéria controvertida, além do que o E. Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento que a

disposição contida no art. 58 do ADCT não pode ser interpretada de molde a invalidar todo o sistema de reajustamento previsto na Lei nº 8.213/91. Aduz, ainda, que a utilização do salário mínimo como indexador permanente consiste em violação ao art. 58 do ADCT, não podendo se falar também em aplicação da Súmula 260 do extinto TFR. Por fim, reitera os termos da inicial e aguarda a procedência do pedido.

Despacho saneador às fls. 73.

Em parecer de fls. 74/82, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela improcedência da presente ação rescisória.

Redistribuído o feito, em 14.08.2003, sob relatoria da e. Desembargadora Federal Regina Costa.

É o relatório.

Decido.

A questão posta possui reiterada jurisprudência no Supremo Tribunal Federal.

Cuidando-se de benefício mantido pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição de 1988, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou orientação de que a regra aplicável para a revisão do seu valor inicial era a do art. 58 do ADCT, não a do art. 202, *caput*, da Constituição, cujo princípio é reafirmado no art. 201, § 3º, da Constituição. Nesse sentido: RE 239.506, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.12.1998, DJ 26.03.1999; RE 238.749, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 14.12.1998, DJ 12.02.1999; RE 238.846, Rel. Min. Octávio Gallotti, j. 04.12.1998, DJ 19.09.2000; RE 236.668, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 27.11.1998, DJ 24.11.1999; RE 199.994, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ 12.11.1999; RE 259.022, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 05.05.2000; AR 1444, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 17.03.2006; AR 1435, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 28.09.2007; AR 1500, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 28.08.2009.

A vinculação do valor do benefício com o salário mínimo existiu exclusivamente enquanto vigeu o art. 58 do ADCT. Ao interpretar o sentido e o alcance da norma do art. 58 do ADCT, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou orientação: (a) afastando a possibilidade de aplicação retroativa do critério de atualização nele previsto, a período anterior ao sétimo mês subsequente à data da promulgação da atual Constituição, afastando ainda a incidência da Súmula 260 do extinto TFR (v.g., RE 205.997-SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 15.08.1997; RE 238.916-RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 05.03.1999; RE 255.854-RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 17.12.1999; RE 264.617-RJ, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ 09.08.2000); e (b) afastou a possibilidade de aplicação ultrativa do preceito transitório, limitado à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, que regulamentaram, na forma do disposto no art. 201, § 2º, da Constituição, os critérios de revisão dos benefícios previdenciários (v.g., RE 235.992-RJ-ED, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 23.10.1997; RE 238.802-RJ-ED, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 14.12.2001; AR 1572, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 21.09.2007); orientação confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 199.994-SP, Relator para o acórdão Min. Maurício Corrêa, *in* RTJ 171/671.

Assim, os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência da Constituição (antes, portanto, de 05 de outubro de 1988) tiveram o seu valor real restabelecido na forma e segundo os critérios previstos na norma transitória contida no art. 58 do ADCT. Ao apreciar a questão referente ao momento de incidência do disposto nos arts. 201, §§ 2º e 3º e 202 da Constituição (redação original), a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que tratavam de regras de eficácia limitada, dependentes para efeito de sua aplicabilidade, de integração legislativa, o que só veio a ocorrer, em relação ao reajustamento e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, com o advento da Lei 8.213/91. Nesse sentido: RE 193.456-5-RS, Relator para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ 07.11.1999; RE 200.993-SP, Relator para acórdão Min. Maurício Corrêa, RTJ 166/640; RE 205.175-RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06.06.1997; RE 255.854-RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 17.12.1999.

Trata-se, como se vê, de ação rescisória visando desconstituir julgado contrário a precedente do Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a Constituição, o Supremo Tribunal Federal é o órgão autorizado a dar a palavra final em temas constitucionais. Logo, contrariar precedente do Supremo Tribunal Federal, na seara constitucional, tem o mesmo alcance de violação à Constituição.

A existência de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria constitucional, mesmo em controle difuso, afasta a incidência da Súmula 343 do STF e faz da ação rescisória, com fundamento em violação a literal disposição de lei, o instrumento para a superação da interpretação divergente, substituindo-a pelo parâmetro da autoridade do precedente.

Por outras palavras, independentemente de haver divergência sobre o tema constitucional em debate, o enunciado da Súmula 343 do STF não constitui óbice ao cabimento da ação rescisória (juízo de admissibilidade). Mais do que isso, não só cabível a ação, como também precedente, por violação à Constituição, o pedido de rescisão do julgado (juízo rescindente), tendo como corolário lógico e necessário o novo julgamento da causa (juízo rescisório), agora, ajustado à autoridade do precedente da Corte Suprema.

Em consonância com a jurisprudência do Excelso Tribunal, máxime intérprete da Constituição Federal, a utilização do salário mínimo como critério de reajuste dos benefícios previdenciários após a edição da Lei 8.213/91, viola o art. 201, § 2º, da CF e dá ultratividade, não autorizada pela Constituição Federal, ao art. 58 do ADCT.

Ante o exposto, na esteira da jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, julgo precedente a presente ação para, com fundamento no art. 485, V, do CPC, rescindir a sentença proferida no Processo nº 821/95 e, em consequência, julgar improcedente o pedido deduzido na ação subjacente.

Concedo a ré o benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, razão pela qual deixo de condená-la aos ônus da sucumbência, em harmonia com a jurisprudência desta Terceira Seção.

Oficie-se o MM. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Taquaritinga/SP (Processo nº 821/95), encaminhando-lhe cópia desta decisão.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.069504-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ELZA THEREZINHA MONTANHANO

ADVOGADO : MARIA FERNANDA FERRARI MOYSES

: IVETE APARECIDA ANGELI

No. ORIG. : 2003.61.14.008487-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de ELZA THEREZINHA MONTANHANO, impugnando decisão exarada no âmbito da Décima Turma deste Tribunal, em autos de ação de majoração de coeficiente de pensão por morte.

Deferida a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela (fs. 119/124), citada, a suplicada dinamizou contestação, aduzindo, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido - inclusive no que atina ao pleito, preambularmente, formulado - bem como incidência, "in casu", do verbete 343 da Súmula do E. STF. Quanto ao mérito, diz-se, em substância, desassistir razão à parte demandante, cujo requerimento atenta contra o ato jurídico perfeito e o direito adquirido da defendente, dado que já ultimado o encerramento da demanda primeva, com levantamento do ofício requisitório e revisão da renda mensal em manutenção. Por fim, em sendo, eventualmente, declarada a procedência do requerimento, ressaltou a inviabilidade de devolução das quantias já percebidas, haja vista o caráter alimentar das mesmas (fs. 139/158).

Escoado, "in albis", o prazo para oferecimento de réplica (f. 165), nada pleitearam as partes, na fase de especificação de provas (fs. 171 e 172).

Neste momento procedimental, cumpre esquadrihar a matéria preliminar, trazida na peça contestatória.

O pedido deduzido pela parte autora não encontra vedação no ordenamento positivo, razão por que, não se há de excogitar da respectiva impossibilidade jurídica. De outra parte, presente, aqui, o cânone da ampla acessibilidade ao Judiciário, o fato de já haver percebido importes, à guisa de atrasados, não guarda relevância à admissibilidade e prossecução da presente, nem tampouco no que concerne ao pleito preliminar - afinal, os efeitos da decisão altercada não se limitam à paga de atrasados, tendo repercussão direta na expressão monetária dos proventos, mensalmente, obtidos pela ré, sendo certo que o provimento atacado culminou na elevação dos mesmos.

No tangente à suposta incidência do enunciado STF nº 343, pondere-se a mitigação de seus efeitos, quando em jogo matéria de índole constitucional, o que é o caso dos autos, cabendo atentar, aqui, ao elenco de preceitos havidos como violados, ínsito a f. 03.

Portanto, repilo a matéria preambular agitada.

De resto, presentes os pressupostos processuais, as condições da ação, e inexistindo irregularidade a sanar, **declaro saneado o processo.**

Assim, não havendo mais provas a serem produzidas, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhes a apresentação de razões finais, consoante previsto nos artigos 493 do CPC e 199 do RITRF-3ª Região.

Em seguida, com ou sem manifestação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para parecer.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.035158-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : JOSEFINA JULIO RODRIGUES e outro

: ELIVANIA RUBENS RODRIGUES
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.015449-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, aos autores e ao réu pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.
Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.019355-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : ANTONIO RAMALHO
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
SUCEDIDO : DORALICE DE TOLEDO RAMALHO falecido
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUÍDO : SIDNEI AUGUSTO RAMALHO
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
No. ORIG. : 02.00.00082-3 2 Vr SOCORRO/SP
DESPACHO

1. Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.
2. Após isso, se não houver interesse na produção de provas, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.
Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.019630-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : LUIZA POLONI FLORIANO
ADVOGADO : JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00100-2 1 Vr CAFELANDIA/SP
DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.
Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.024437-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : LAERT PIVETA
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.036705-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Defiro a produção de prova requerida pela parte autora.

Intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, providencie a juntada nestes autos de cópia do CNIS do segurado LAERT PIVETA (PIS 10804446234 e NIT 11058137853).

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.024990-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : ALIPIA NOGUEIRA
ADVOGADO : CASSIA CRISTINA FERRARI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.020839-8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 174/178: Manifeste-se a autora, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.024990-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : ALIPIA NOGUEIRA
ADVOGADO : CASSIA CRISTINA FERRARI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.020839-8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1- Fls. 182/183: Relativamente à especificação de provas, observo à autora que, pelo que se verifica da informação de fls. 186/187, a mesma foi regularmente intimada, deixando que transcorresse *in albis* o prazo para tanto assinalado (fls. 173). Assim, não há que falar-se em nova intimação para tal ato, o que fica indeferido.

2- De outra parte, defiro nova intimação do despacho de fls. 180, devendo constar que às fls. 174/178 o INSS fez juntar prova documental no sentido de que, após o exercício de atividade rural, a autora filiou-se ao Regime Geral de Previdência Social, na condição de contribuinte individual (empresária).

3- Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.027437-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : ROSALINA ABREU RODRIGUES

ADVOGADO : ANDREZA LOJUDICE MASSUIA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.03.99.029269-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes, no prazo de 10 dias, quais as provas que pretendem produzir.
Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.032718-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : CARMEN DIEZ PEDROSO
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO PIERANGELLI e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.08.003453-5 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação (arts. 327 e 491, CPC).
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.033277-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : JOSÉ DANIEL DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.041852-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 305/323.
Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.034912-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : ODILIA DOS SANTOS PIRAN
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.005570-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.043264-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
PARTE AUTORA : PAULO SERGIO LIMA
ADVOGADO : MARLEI MAZOTI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.006420-0 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as possíveis medidas urgentes.

Tendo em vista que os autos se encontram suficientemente instruídos, deixo de solicitar, por ora, informações do DD. Juízo suscitado.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 06 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.000174-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : ANTONIO DONIZETE FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ DE MARCHI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.006335-8 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos autos, os elementos necessários à resolução do dissídio, inclusive a manifestação do Ministério Público Federal (fls. 27/29), dispensável a providência disciplinada no artigo 119 do Código de Processo Civil. Designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (CPC, art. 120, *caput*, parte final).
Comuniquem-se.

Após, conclusos para decisão do conflito.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim Nro 1124/2010

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.089635-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVADO : ASSOCIACAO EDUCACIONAL CARLOS DRUMMOND DE ANDRADE
ADVOGADO : HUGO RESENDE FILHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARRETOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00035-0 A Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DECISÃO TERMINATIVA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.

1. A penhora sobre o faturamento é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/80, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução e deve ter lugar quando presente, concomitantemente, três requisitos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (artigos 677 e 678 do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. Precedentes do STJ e da Primeira Turma do TRF 3ª Região.
2. No caso dos autos, não foram preenchidos os referidos requisitos. Verifica-se da decisão agravada que não houve nomeação de administrador nem tampouco apresentação de esquema de pagamento.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.028050-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ESPERANCA ESPERANCA S/C LTDA e outros
: JOAO KANEZO SAKAMOTO
: JOSE TOCYO SAKAMOTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00010-4 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DECISÃO TERMINATIVA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.

1. A penhora sobre o faturamento é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/80, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução e deve ter lugar quando presente, concomitantemente, três requisitos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (artigos 677 e 678 do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. Precedentes do STJ e da Primeira Turma do TRF 3ª Região.

2. No caso dos autos, não foram preenchidos os referidos requisitos. O agravante afirma tratar-se de grande devedor e que diligenciou junto à Receita Federal, mas nada consta nos autos a esse respeito, sendo que o valor da dívida é de R\$ 2.578,46, atualizada até outubro de 1997. Consta ainda dos autos, o registro de 32 veículos cadastrados no DETRAN e, no entanto, só houve tentativa de localizar apenas um desses veículos, sem sucesso.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.029939-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : IRLANDO DE LIMA CORREA

ADVOGADO : VERA LUCIA MIRANDA NEGREIROS

PARTE RE' : ANODIZACAO SANTA MONICA LTDA

INTERESSADO : ALFREDO KAZUHIDE TAKEDA e outro

: IVAIR MARCELO DE MELO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 1999.61.14.003260-2 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO TERMINATIVA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.

1. Entendimento anterior de que a não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracterizava-se infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/90, e, portanto, ensejava a responsabilização pessoal dos sócios das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

2. Entendimento reformulado, à vista da edição da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".

3. Não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.041663-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : EDMUR ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MANOEL ANTONIO VINAGRE COELHO LIMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

No. ORIG. : 2001.60.04.000289-8 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL ELEITA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE OU UNICIDADE RECURSAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação ordinária e antecipou os efeitos da tutela.

2. O agravo de instrumento é o recurso cabível para a reforma de decisões interlocutórias, nos termos dos artigos 162, § 2º e 522 do Código de Processo Civil.

3. Antecipados os efeitos da tutela na sentença, o recurso cabível é a apelação, nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil, não cabendo agravo, sob pena de violação ao princípio da unirrecorribilidade ou unicidade recursal. Precedentes.

4. Agravo legal e não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.009236-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : MARE MAR CONFECÇOES LTDA

ADVOGADO : DANIELA FERREIRA ZIDAN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 02.00.00065-0 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DECISÃO TERMINATIVA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.

1. A penhora sobre o faturamento é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/80, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução e deve ter lugar quando presente, concomitantemente, três requisitos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (artigos 677 e 678 do CPC), ao qual incumbirá a

- apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. Precedentes do STJ e da Primeira Turma do TRF 3ª Região.
2. No caso dos autos, não foram preenchidos os referidos requisitos. Verifica-se da decisão agravada que não houve nomeação de administrador nem tampouco apresentação de esquema de pagamento.
 3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.60.00.004127-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : AMAURY DE SOUZA e outros
: AUGUSTO CESAR PORTELLA MALHEIROS
: MANOEL CATARINO PAES
: MARCIA REGINA CASSANHO DE OLIVEIRA
: ROBERTO ASSAD PINHEIRO MACHADO
: GIANCARLO LASTORIA
: DIOGENES DOMINGUES DE MOURA
: CARLA MULLER
ADVOGADO : KLEBER EDUARDO BATISTA SAITO e outro
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL INDEFERIDO. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Pedido de antecipação de tutela com o fim de determinar a implementação de vantagens reconhecidas na sentença de procedência do pedido que não comporta deferimento.
2. Os autores postularam a antecipação de tutela na petição inicial, sendo a mesma indeferida. Dessa decisão interpuseram agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal que foi indeferida, sendo o agravo, posteriormente, considerado prejudicado. O recurso de apelação interposto pela ré foi recebido no duplo efeito, em decisão irrecorrida.
3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.072676-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AUTOR : ASTEC RIO PRETO CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO FIOROTTO ASTOLFI
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.07.06759-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. A alegada circunstância de ser o advogado da embargante filho do sócio-gerente da agravante não foi em nenhum momento cogitada nos autos e não poderia, portanto, ser objeto do *decisum*.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.020033-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AUTOR : PAULO ROBERTO DOS SANTOS LEITE
ADVOGADO : MARCELO GOMES FAIM
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 03.00.00496-8 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, PARA SUPRIR A OMISSÃO, SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Os embargos merecem parcial provimento, uma vez constatada a omissão no acórdão embargado. Constou do voto que "o registro do agravante na carteira de trabalho refere-se ao contrato firmado com a empresa Granjas Ito Ltda. (diversa da mencionada na Certidão da Dívida Ativa)".
2. Efetivamente, houve omissão quanto à análise da documentação constante dos autos, pois verifica-se que a empresa Granjas Ito Ltda teve sua razão social transformada para Ito - Avicultura, Indústria e Comércio S/A, e posteriormente para Iavinco - Avicultura Indústria e Comércio S/A.
3. Não obstante haja nos autos prova de que o embargante era empregado registrado na empresa executada, não se altera a conclusão do acórdão embargado. Isso porque não se pode concluir, do simples fato de estar registrado como empregado, que o embargante não tenha exercido cargo de gerência dentro do período constante da Certidão de Dívida Ativa.
4. As alegações do co-executado, cujo nome consta da certidão de dívida ativa, de que não exerceu cargo de gerência da empresa demandam amplo exame de prova documental, com instauração de contraditório, o que não pode ser dirimido na via da exceção de pré-executividade, mas sim pelos embargos à execução.
5. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.036429-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : TRANSPORTES NORONHA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.10.011504-7 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO CONFIGURADA. EFEITOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA DE PENHORA *ON LINE*. BACENJUD. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 655-A DO CPC E 185-A DO CTN.

1. A decisão agravada foi proferida quando já se encontrava em vigor a Lei nº 11.382/2006), que acrescentou o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, e portanto, deveria ter sido observada. Vício apontado sanado, analisando-se o caso sob a ótica do disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil.
2. Entendimento anterior no sentido de que em, situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) ou bancário (artigo 38 da Lei nº 4.595/64), com apoio em então pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e deste Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em tais casos, já se admitia a denominada penhora *on-line*, cuja possibilidade foi posteriormente positivada, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional.
3. Entendimento reformulado, à vista da edição da Lei nº 11.382/2006, que acresceu ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, aplicável subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, *in fine*, da Lei nº 6.830/80.
4. Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.
5. Não é de se exigir que o exequente comprove o esgotamento dos meios ao seu alcance para a localização de bens, pois isto deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que disporia de instrumentos processuais mais gravosos para obter a penhora por meio eletrônico, o que é desarrazoado.
6. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão apontada e, via reflexa, conferir efeito infringente ao recurso a fim de dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.044628-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REU : EMA EXPANSAO DO MEIO AMBIENTE PAISAGISMO E FLORICULTURA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.09.03154-2 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO CONFIGURADA. EFEITOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA DE PENHORA *ON LINE*. BACENJUD. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 655-A DO CPC E 185-A DO CTN.

1. A decisão agravada foi proferida quando já se encontrava em vigor a Lei nº 11.382/2006), que acrescentou o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, e portanto, deveria ter sido observada. Vício apontado sanado, analisando-se o caso sob a ótica do disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil.
2. Entendimento anterior no sentido de que em, situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) ou bancário (artigo 38 da Lei nº 4.595/64), com apoio em então pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e deste Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em tais casos, já se admitia a denominada penhora *on-line*, cuja possibilidade foi posteriormente positivada, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional.
3. Entendimento reformulado, à vista da edição da Lei nº 11.382/2006, que cresceu ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, aplicável subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, *in fine*, da Lei nº 6.830/80.
4. Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.
5. Não é de se exigir que o exequente comprove o esgotamento dos meios ao seu alcance para a localização de bens, pois isto deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que disporia de instrumentos processuais mais gravosos para obter a penhora por meio eletrônico, o que é desarrazoado.
6. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para sanar a missão apontada e, via reflexa, conferir efeito infringente ao recurso a fim de dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045838-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AUTOR : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : JORGE DONIZETI SANCHEZ
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.06.000799-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO. MULTA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §2º, DO CPC. REDUÇÃO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Houve omissão do julgado no tocante ao percentual arbitrado da multa prevista no §2º do artigo 557 do Código de Processo Civil. A fixação da multa em 10% do valor da causa acaba por configurar um valor excessivo e desproporcional, sendo plausível a sua diminuição para 1% do valor da causa.
5. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019290-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AUTOR : OSVALDO POMPEO FILHO

ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE CACIATO

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

: JEFFERSON DOUGLAS SOARES

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 02.00.00002-6 A Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00013 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.025759-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB

PACIENTE : LUIZ CAMPERONI NETO

: PAULO CESAR DI MADEO

ADVOGADO : LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

CO-REU : MARIA ANGELICA BARBOSA

No. ORIG. : 2008.61.02.010802-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE RETIFICAÇÃO DA GFIP APÓS ATO CANCELATÓRIO DA ISENÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Habeas corpus* objetivando o trancamento da ação penal instaurada para apuração de eventual prática do crime tipificado no artigo 337-A do Código Penal por ausência de justa causa.

2. A liminar foi indeferida ao fundamento da instrução deficiente da impetração, contudo, tal fato não implica, necessariamente, no não conhecimento do *habeas corpus*, nem impede que o Relator, se entender conveniente, requirite informações e documentos da autoridade impetrada, com fundamento no artigo 662 do Código de Processo Civil. Ainda que assim não se entenda, a preliminar restaria superada, porque a ordem é de ser concedida, porém por fundamento diverso do pretendido.
3. Verifica-se da denúncia e dos documentos encaminhados pela autoridade impetrada que, o ato cancelatório de isenção de contribuições sociais nº 002/2007, é datado de 09.08.2007 e de imediato, foi expedido em 24.08.2007, mandado de procedimento fiscal, visando o lançamento das contribuições não recolhidas em razão do cancelamento da isenção. A ação fiscal culminou com a lavratura dos autos de infração referidos na denúncia. Do relatório de ação fiscal verifica-se, claramente, que os lançamentos foram efetuados em razão da revogação da isenção.
4. Depreende-se da denúncia que é atribuído aos pacientes o delito de suprimir contribuição previdenciária, por não ter retificado as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social (GFIP), no período de janeiro de 2003 a julho de 2007, portanto, no período anterior à data do cancelamento da isenção das contribuições.
5. Quando a entidade fez as declarações nas GFIP referentes a 01.2003 a 07.2007, gozava do benefício da isenção. Em outras palavras, quando da declaração da GFIP, a entidade não omitiu informação nem prestou declaração falsa, pois estava acobertada pela isenção. E quando essa isenção foi cancelada, a não retificação das GFIPs não pode ser considerada como fraude à fiscalização tributária.
6. A conclusão é de que a falta de retificação das guias de recolhimento GFIP, constitui fato penalmente atípico. Uma vez cancelada a isenção, caberia ao Fisco promover o lançamento de ofício das contribuições, como aliás foi feito. Note-se que o ato de cancelamento da isenção é datado de 09.08.2007 e já em 24.08.2007 mandado de procedimento fiscal. Ou seja, o Fisco, corretamente, não esperou nenhuma retificação da GFIP, determinando de imediato o lançamento de ofício das contribuições decorrentes da revogação da isenção.
7. A não apresentação da retificação das GFIPs, portanto, não tem repercussão penal, configurando mero ilícito tributário, pelo descumprimento de obrigação acessória, com repercussão apenas na esfera cível.
8. Preliminar rejeitada. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar conceder a ordem, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 1110/2010

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049198-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : HENRIETTE NEBIAS BARRETO RODRIGUES e outro. e outro

ADVOGADO : RODRIGO KENDI TOMINAGA e outro

No. ORIG. : 2008.61.00.025785-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE DEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA AUTORIZAR A LICENÇA DA SERVIDORA DO JUDICIÁRIO FEDERAL A FIM DE ACOMPANHAR SEU CÔNJUGE, JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO - DESCABIMENTO DA TUTELA CONCEDIDA EM 1ª INSTÂNCIA NA SINGULARIDADE DO CASO - PRECEDENTES DA 1ª E 5ª TURMAS DESTA CORTE REGIONAL E DO COLENDO STJ EM SENTIDO CONTRÁRIO À PRETENSÃO DA AGRAVADA - RECURSO PROVIDO.

1. A agravada, em julho de 2005, prestou concurso público para o cargo de Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral (TER) de Minas Gerais, no qual foi aprovada. Em 07/01/2008 seu cônjuge, Juiz Federal Substituto da 3ª

Região, foi removido para a cidade de São Carlos. A recorrida foi nomeada em 10/04/2008 e, no dia da posse (05/05/2008), ingressou com pedido administrativo de licença para *acompanhamento de seu cônjuge*, o qual foi indeferido por ausência de amparo legal, uma vez que a remoção do cônjuge se deu *antes da data da posse* da autora no cargo de Analista Judiciário. Caso singular em que a servidora aceitou tomar posse como analista no TRE de Minas Gerais já sabendo que seu marido, Juiz Federal da 3ª Região desde janeiro de 2007, desde janeiro de 2008 estava lotado na subseção judiciária de São Carlos. Essa circunstância desonera a União Federal de suportar a remoção da funcionária, porque ela, voluntariamente, se fez empossar em Minas Gerais, aceitando expressamente acesso ao cargo em local distante de onde a família já residia.

2. Os dispositivos da Lei nº 8.112/90 se harmonizam com os princípios constitucionais (art. 226 e seguintes) e são aplicáveis especificamente ao servidor cuja situação familiar foi alterada por iniciativa da Administração. Nesse sentido são vários os precedentes desta Corte e do STJ. Ademais, é antigo o entendimento do pleno do STF no sentido de que a transferência a pedido de servidores é "privilégio" que deve ser interpretado restritivamente (RMS nº 12.439/SP, julgado em 24 de julho de 1964, Relator Ministro Lafayette de Andrada).

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria**, em dar provimento ao agravo de instrumento, **nos termos do voto do Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, vencido o Relator, que lhe negava provimento, na conformidade da ata do julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.**

São Paulo, 28 de abril de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

Boletim Nro 1109/2010

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.001355-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outros

: CARLOS ALBERTO ANASTACIO FILHO

: LAUDISON PERDOMO LARA SPADA

: APARECIDA PEREIRA LOPES

: HELZIO OCAMPOS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 97.00.01792-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE LOCALIDADE - GEL (LEI Nº 8.270/91). PAGAMENTO A PARTIR DE 01/12/1991. INCIDÊNCIA SOBRE AS VANTAGENS PERMANENTES. IMPOSSIBILIDADE (ARTIGO 17).

1. De acordo com a Lei nº 8.270/91 (artigos 17 e 26), a Gratificação Especial de Localidade paga aos servidores em exercício em zona de fronteira é devida a partir de 1º de dezembro de 1991, calculada sobre o vencimento-básico do cargo efetivo.

2. Vencimento básico é a retribuição pecuniária pelo exercício do cargo público com valor fixado em lei. Nele não estão incluídas as gratificações e vantagens de natureza permanente, que somente compõem a remuneração do servidor público por expressa previsão legal.

3. Os créditos deverão ser atualizados monetariamente pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. A partir de 29 de junho de 2009, há que se observar a alteração legislativa imposta pela Lei nº 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, dispondo que *nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins*

de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

4. Tratando de verba de natureza alimentar, os juros são devidos à taxa de 1% ao mês, da citação, até 26 de agosto de 2001, quando passaram a incidir à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e a partir de 29 de junho de 2009, pelos juros aplicados à poupança, nos termos da nova redação dada à referido dispositivo pela Lei nº 11.960/2009.

5. Todavia, não há como aplicar os juros no percentual de 1% (um por cento) ao mês até 26 de agosto de 2001, considerando que embora a citação tenha ocorrido em 21/01/1997, a sentença fixou-os em 6% (seis por cento) ao ano e a parte autora deixou de recorrer dessa parte, não cabendo agravar a situação da União em sede de reexame necessário.

6. Sucumbência recíproca.

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas para determinar a incidência da vantagem sobre o vencimento básico.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.041870-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JOAO BARBOSA DE LIRA e outro

: SERGIO AMBROSIO TORMENA

ADVOGADO : GUILHERMO RAMAO SALAZAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 96.00.08651-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE LOCALIDADE - GEL (LEI Nº 8.270/91).

PAGAMENTO A PARTIR DE 01/12/1991. INCIDÊNCIA SOBRE AS VANTAGENS PERMANENTES.

IMPOSSIBILIDADE (ARTIGO 17).

1. De acordo com a Lei nº 8.270/91 (artigos 17 e 26), a Gratificação Especial de Localidade paga aos servidores em exercício em zona de fronteira é devida a partir de 1º de dezembro de 1991, e calculada sobre o vencimento-básico do cargo efetivo.

2. Vencimento básico é a retribuição pecuniária pelo exercício do cargo público com valor fixado em lei. Nele não estão incluídas as gratificações e vantagens de natureza permanente ou incorporadas.

3. Os créditos dos autores deverão ser atualizados monetariamente pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. A partir de 29 de junho de 2009, há que se observar a alteração legislativa imposta pela Lei nº 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, dispondo que nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

4. Quanto aos juros moratórios tenho reiterado o entendimento de que são devidos à taxa de 1% ao mês, da citação até 26 de agosto de 2001, e, a partir de 27 de agosto do mesmo ano, à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, por tratar de verba de natureza alimentar, após 29 de junho de 2009, pelos juros aplicados à poupança, nos termos da Lei 11.960 que alterou o citado diploma normativo. No caso, ficam mantidos no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, consoante determinado na r. sentença monocrática, à falta de apelação da parte autora nesse sentido e face a proibição de agravamento da situação da Fazenda Pública em sede de reexame necessário.

5. Sucumbência recíproca.

6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas para determinar a incidência da vantagem sobre o vencimento básico.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.092712-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 97.00.03105-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE LOCALIDADE - GEL (LEI Nº 8.270/91). PAGAMENTO A PARTIR DE 01/12/1991. INCIDÊNCIA SOBRE AS VANTAGENS PERMANENTES. IMPOSSIBILIDADE (ARTIGO 17). PRELIMINARES DE INTEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO, NULIDADE DA SENTENÇA E IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL AFASTADAS. NO MÉRITO, APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As Fundações Estatais têm as mesmas prerrogativas da Fazenda Pública, inclusive quanto aos prazos para contestar, que correm em quádruplo, nos termos do artigo 188 do Código de Processo Civil (artigo 10 da Lei nº 9.469/97). Preliminar de intempestividade da contestação rejeitada.
2. Tendo as preliminares alegadas em defesa sido apreciadas, bem como analisadas todas as questões deduzidas na pretensão inicial, fica afastada a preliminar de nulidade da sentença.
3. A requerida, constituída na forma de Fundação Pública, não está obrigada a juntar procuração nos autos, pelo que não prospera a alegação de irregularidade na representação processual.
4. De acordo com a Lei nº 8.270/91 (artigos 17 e 26), a Gratificação Especial de Localidade paga aos servidores em exercício em zona de fronteira é devida a partir de 1º de dezembro de 1991, calculada sobre o vencimento-básico do cargo efetivo.
5. Vencimento básico é a retribuição pecuniária pelo exercício do cargo público com valor fixado em lei. Nele não estão incluídas as gratificações e vantagens de natureza permanente, que somente compõem a remuneração do servidor público por expressa previsão legal.
6. Os créditos deverão ser atualizados monetariamente pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. A partir de 29 de junho de 2009, há que se observar a alteração legislativa imposta pela Lei nº 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, dispondo que *nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*
7. Tratando de verba de natureza alimentar, os juros são devidos à taxa de 1% ao mês, da citação, até 26 de agosto de 2001, quando passaram a incidir à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e a partir de 29 de junho de 2009, pelos juros aplicados à poupança, nos termos da nova redação dada à referido dispositivo pela Lei nº 11.960/2009.
8. Sucumbência recíproca.
9. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida para determinar o pagamento da Gratificação a partir de 1º de dezembro de 1991.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.03.99.110803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARCELO RODRIGUES FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS SIMAO NIMER e outro

APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 96.07.08518-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MEDIDA ASSECURATÓRIA DE ESPECIALIZAÇÃO DE HIPOTECA LEGAL. PRELIMINARES DE NULIDADE AFASTADAS. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA CAUTELAR. ARTIGOS 134 e 135 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Preliminar de cerceamento de defesa prejudicada. A matéria já foi examinada nos autos da apelação criminal nº 1999.03.99.001591-3.

Preliminar de nulidade do feito por violação ao disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal afastada. A medida assecuratória de especialização de hipoteca pode ser requerida em qualquer fase do processo, desde que presentes os requisitos legais. Aplicação do artigo 135 do Código de Processo Penal. Inocorrência de violação ao princípio da presunção da inocência. A própria lei autoriza a restrição do bem, à título de garantia, antes do trânsito em julgado. Precedentes.

A medida cautelar pode ser deferida desde que presente os indícios suficientes da autoria e a prova da materialidade. Aplicação do artigo 134 do Código de Processo Penal.

Sentença condenatória, proferida nos autos da ação penal originária nº 96.0707001-1, anulada em grau de apelação por esta Corte (nº 1999.03.99.001591-3), ante a ausência de perícia contábil para determinar o valor da responsabilidade do réu. Por ora, o cancelamento da especificação da hipoteca é prematuro.

O Ministério Público Federal interpôs Recurso Especial perante o Superior Tribunal de Justiça para tentar reverter o referido julgamento.

Os trâmites legais do artigo 135 do Código de Processo Penal foram obedecidos. Ainda não houve o julgamento definitivo do Recurso Especial. Medida cautelar que tem por finalidade tão-somente assegurar a reparação do dano, não merece ser revogada.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.112041-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ERWIN HEIMBACH e outros

: DEJANIRA FLORES DE OLIVEIRA

: MANOEL LACERDA LIMA

: SERGIO LUIZ BRAZIL DA SILVA

: ANTONIO CAMPINAS FILHO

: ANGELA LOPES DEL PICCHIA

: BERLINDA ANGELICA DA SILVA DO AMARAL

: RENILDE ALVES DA SILVA

ADVOGADO : LEONARDO ELY

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.01041-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. GRATIFICAÇÃO DE LOCALIDADE - GEL (LEI Nº 8.270/91). PAGAMENTO A PARTIR DE 01/12/1991. INCIDÊNCIA SOBRE AS VANTAGENS PERMANENTES.

IMPOSSIBILIDADE (ARTIGO 17).

1. De acordo com a Lei nº 8.270/91 (artigos 17 e 26), a Gratificação Especial de Localidade paga aos servidores em exercício em zona de fronteira é devida a partir de 1º de dezembro de 1991, calculada sobre o vencimento-básico do cargo efetivo.

2. Vencimento básico é a retribuição pecuniária pelo exercício do cargo público com valor fixado em lei. Nele não estão incluídas as gratificações e vantagens de natureza permanente, que somente compõem a remuneração do servidor público por expressa previsão legal.
3. Os créditos deverão ser atualizados monetariamente pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. A partir de 29 de junho de 2009, há que se observar a alteração legislativa imposta pela Lei nº 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, dispondo que *nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*
4. Em se tratando de verba de natureza alimentar, os juros são devidos à taxa de 1% ao mês, da citação, até 26 de agosto de 2001, quando passaram a incidir à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e a partir de 29 de junho de 2009, pelos juros aplicados à poupança, nos termos da nova redação dada à referido dispositivo pela Lei nº 11.960/2009.
5. Sucumbência recíproca.
6. Apelação parcialmente provida para determinar o pagamento da Gratificação a partir de 1º de dezembro de 1991.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.020075-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE OSWALDO FERNANDES CALDAS MORONE e outro
APELADO : SAINT PAUL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO DOS REIS JUNIOR e outro
: JULIO CESAR DE NIGRIS BOCCALINI
No. ORIG. : 97.00.39726-2 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATA. PESSOA JURÍDICA. OFENSA À IMAGEM. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. PRELIMINAR DE INOVAÇÃO RECURSAL REJEITADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA PARA REDUZIR O VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1. Apesar da matéria trazida pela apelante não ter sido integralmente argüida na contestação, foi discutida ao longo do processo, não tendo ocorrido inovação por parte da recorrente. Preliminar rejeitada.
2. De acordo com o entendimento pacificado pela Jurisprudência as pessoas jurídicas podem pleitear indenização por dano moral quando tiverem atingida a sua honra objetiva (Súmula 227 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça).
3. No caso, a autora contraiu dívida a ser paga em 04 de abril de 1996, tendo o pagamento sido efetuado junto ao Bradesco no dia 08/04/1996, com quatro dias de atraso, e o repasse do crédito à Caixa Econômica Federal ocorrido no dia 12/04/1996. Mesmo tendo sido saldada a dívida a Caixa Econômica Federal, responsável pela cobrança do título, levou a duplicata a protesto, o que abalou a imagem da empresa, já que teve de uma hora para outra que suportar as conseqüências do protesto de título já saldado, ensejando a reparação moral (artigo 5º, X, Constituição Federal).
4. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. O valor fixado, todavia, se mostra elevado, devendo ser reduzido para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a fim de evitar enriquecimento sem causa da demandante, considerando, ainda, o fato de que a dívida foi quitada com atraso.
5. Os honorários advocatícios ficam mantidos, nos termos da Súmula 326 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
6. Preliminar suscitada nas contrarrazões rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar suscitada nas contrarrazões e dar parcial provimento à apelação, para reduzir o valor da indenização para R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.10.003366-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : WILLIAN KALIL FILHO
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO STEFANI GALVAO
: DANIELE DEMETRIO DA COSTA TERRA
APELADO : Justica Publica
CO-REU : JOAO DAVID KALIL
EMENTA
EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE, DOLO E AUTORIA DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE SENTENÇA E DENÚNCIA. NÃO DEMONSTRADA. CAUSA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE AFASTADA. INOCORRÊNCIA DE CONDUTA ATÍPICA. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. ARREPENDIMENTO EFICAZ NÃO APLICADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. CONTINUIDADE DELITIVA. CONFIGURADA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DO RÉU IMPROVIDA.

Materialidade, dolo e autoria comprovadas.

Ausência de correlação entre sentença e denúncia não demonstrada. É facultado ao juiz analisar os fatos descritos na denúncia e atribuir-lhes sua própria definição, de acordo com sua compreensão, adequando-os a um tipo penal diverso do inicialmente imputado pelo promotor na inicial.

Conduta típica. Embora revogado o dispositivo pertinente da Lei nº 8.212./91, acrescentou-se ao Código Penal, no seu artigo 168-A que descreve a mesma conduta.

Inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras da empresa alegada, porém não comprovada. É imprescindível a produção de prova documental robusta para o reconhecimento do estado de necessidade ou da inexigibilidade de conduta diversa que só se configura em casos excepcionais, de inequívoca insolvência.

Não é aplicável no crime do artigo 168-A, do CP, o instituto do arrependimento eficaz ou posterior.

Condenação mantida.

Mantida a pena-base fixada no mínimo legal e o patamar da continuidade delitiva (art. 71 do CP), ante à proibição da *reformatio in pejus*, à falta de recurso ministerial.

Mantidos o regime inicial aberto para cumprimento da pena, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, tal qual fixados na sentença.

De ofício, determinada a reversão da prestação pecuniária à União Federal.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.033668-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : GENESIO DIAS e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.06564-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS DO REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO DOS AUMENTOS JÁ CONCEDIDOS. FASE DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O Governo Federal, com base no entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, editou a Medida Provisória nº 1.704/98, atualmente sob o nº 1.962-30, estendendo o reajuste de 28,86% aos servidores públicos federais civis, bem como determinou a compensação de percentuais concedidos administrativamente.
2. Diante disso, as diferenças apuradas na ocasião da incorporação, a título do referido reajuste, devem ser compensadas com aumentos deferidos posteriormente, sob pena de enriquecimento sem causa dos beneficiários e reconhecimento salarial em duplicidade; não havendo impedimento para que seja feito na fase de execução, como ocorreu.
3. Não ficou comprovado nos autos que houve a implantação do reajuste de 28,86%, já mencionado, para todos os agravantes, o que impõe o prosseguimento da obrigação de fazer, até que seja feita a implementação integral, merecendo reparo, neste aspecto, a decisão agravada.
4. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.029372-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : ANA MARIA SALVADOR CAPARROZ (= ou > de 65 anos) e outro
: DIOGO APARECIDO CAPARROZ

ADVOGADO : EURO BENTO MACIEL

SUCEDIDO : FRANCISCO BERMAL CAPARROZ falecido

REU : Cia Energetica de Sao Paulo CESP

ADVOGADO : MARIA CONCEICAO COSTA PINHEIRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.00.31514-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.071281-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : BALESTRERO GEROLAMO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIARETTA EULALIO
CODINOME : GEROLAMO MARZIANO BALESTRERO
AGRAVADO : MARIO JOSE VAN DEN BOSCH PARDO
ADVOGADO : JOSEPHINO UJACOW
PARTE AUTORA : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SEBASTIAO AZEVEDO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : ISABEL COELHO PARDO
ADVOGADO : MARIO EUGENIO PERON
CODINOME : IZABEL COELHO PARDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.60.00.004161-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, FACE A AUSÊNCIA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA.

1. O agravo legal é o meio adequado para impugnação de decisão que nega seguimento a agravo de instrumento, nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. No caso, presentes os requisitos que autorizam a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, o regimental deve ser conhecido como agravo legal.
2. A decisão agravada não resolveu questão incidente, de natureza interlocutória, nos termos previstos no § 2º do artigo 162 do Código de Processo Civil, e sendo assim não cabe a impugnação por meio de agravo de instrumento.
3. Agravo regimental conhecido como agravo legal e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.020265-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : ARMANDO DALGE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 79.00.00003-8 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. ERRO MATERAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissos ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado negou provimento à apelação do INSS e manteve os honorários advocatícios fixados na r. sentença monocrática. A decisão está fundamentada, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.111680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : FUNDAÇÃO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA e outros
: BERNARDO LUIS RODRIGUES DE ANDRADE
: JOAO PAULO MUSA PESSOA
: PAULO SEBASTIAO GOMES CARDOZO
: LUIS CARLOS GOMES SOUTELLO
: MARIA HELENA JUNQUEIRA DA VEIGA SERRA
ADVOGADO : ELIANA DE LOURDES LORETI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.02.005360-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. O juiz pode decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. É dispensada a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados no recurso; basta que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
2. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.15.001967-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSE ROBERTO SALDANHA
ADVOGADO : DIJALMA COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE LABORAL - PRESCRIÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA - PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.

1. O prazo prescricional para pleitear o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de tributos cujo lançamento é sujeito à homologação por parte da Administração tem início na data da extinção do crédito tributário, considerada como a da homologação, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A Seguridade Social é regida pelo princípio da solidariedade, em razão do qual aqueles dotados de capacidade contributiva contribuem em favor dos desprovidos de renda.
3. A contribuição para a Seguridade Social não tem caráter de prestação, uma vez que não se destina a um fundo próprio para o trabalhador considerado individualmente, como o FGTS; mas destina-se a um fundo coletivo, ao qual mesmo aqueles que nunca contribuíram para a sua formação têm direito.
4. Ao exercer atividade laboral, o trabalhador adquire a condição de contribuinte do Sistema Geral da Seguridade Social, independente de já ser aposentado, pois o que gera a obrigação à contribuição é o vínculo empregatício.
5. A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência. Cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.
6. Prejudicial de mérito de prescrição rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.007568-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ASSOCIACAO PROTETORA DA INFANCIA PROVINCIA DE SAO PAULO e outros
AGRAVADO : RITA JORGINA DE FARIA
: MARIA APARECIDA CAMPANHARO
: EDILAMAR DA GLORIA MARTINS
: ANA VIEIRA
: TEREZINHA D AGOSTIN
: FLORENTINA TEIXEIRA DE JESUS
: MARIA VALENTE
: LUZIA CONCEICAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIANA LOPES PINTO e outros
: LEINA NAGASSE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.82.020002-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE. EXERCÍCIO DE PODERES DE GERÊNCIA. DÍVIDA *EX LEGE*. INFRAÇÃO À LEI. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. Os sócios das sociedades limitadas respondem pessoalmente pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, desde que exerçam cargos de gerência, nos termos do artigo 124, inciso II e 135, III, ambos do Código Tributário Nacional adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.
2. Em se tratando de dívida decorrente de obrigação "ex lege", de origem previdenciária, o não recolhimento da exação, em princípio, caracteriza infração à lei.
3. Ademais, a dívida ativa regularmente inscrita ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez e compete ao sócio, quando indicado como co-responsável pelo débito executado, comprovar que a falta de recolhimento não se deu de forma dolosa ou culposa com a finalidade se eximir da obrigação e, conseqüentemente, afastar sua legitimidade para figurar no pólo passivo do feito.

4. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário a acarretar a suspensão da execução fiscal estão previstas no artigo 151 do CTN, sendo que o mero ajuizamento da ação anulatória não enseja a suspensão da ação executiva, conforme também previsto no artigo 38 da Lei nº 6830/80, não merecendo prosperar a alegação de questão prejudicial externa.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2008.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.021890-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : HELIO BOARETTO

ADVOGADO : BENEDITO TAVARES DA SILVA

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 2005.61.09.001744-3 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.040359-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : ITAPEVA MADEIREIRA LTDA

ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2003.61.82.000006-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS.

1. Não há que se falar em omissão de fundamentos se as razões de recurso sequer foram apreciadas.
2. O juiz pode decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. É dispensada a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados no recurso; basta que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.048987-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SOUZA REIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAPHAEL RODRIGUES PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.08.007479-5 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. LEGITIMIDADE. DÍVIDA *EX LEGE*. INFRAÇÃO À LEI. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.

2. Os dirigentes de uma sociedade empresária respondem pessoalmente pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, consoante interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional.

3. O não recolhimento da exação de origem previdenciária, em princípio, caracteriza infração à lei.

4. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez.

5. Cabe ao corresponsável que figura no polo passivo da lide comprovar que a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.069449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : SAO PAULO FUTEBOL CLUBE e outros
: CONSTATINO CURY
: JOSE EDUARDO MESQUITA PIMENTA
: ADRIANO AUGUSTO DA COSTA FILHO

ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.42611-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. O juiz pode decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. É dispensada a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados no recurso; basta que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
2. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.087869-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : DE VILLATTE INDL/ LTDA
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.09.02850-0 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. O juiz pode decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. É dispensada a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados no recurso; basta que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
2. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.087907-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : ENGENHARIA DE ELETRICIDADE EDEL S/A

No. ORIG. : 1999.61.82.001861-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO ENTRE O VOTO E A EMENTA. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. PREQUESTIONAMENTO.

Verificada a ocorrência de contradição entre os fundamentos do voto e a ementa, o vício deve ser sanado a fim de que passe a constar na ementa o correto teor do julgamento.

2. O juiz pode decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. É dispensada a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados no recurso; basta que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.

Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.087931-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : VERIDIANA DA SILVA PRADO

ADVOGADO : CLAUDIO MUSSALLAM

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.053363-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

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

2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.088498-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : JOSE CARLOS FRANCA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.04.003460-0 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. EMENDA DA INICIAL. FALTA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. Assistência Judiciária Gratuita deferida, nos termos da Lei nº 1.060/50.
2. Nulidade não configurada, tendo em vista que a intimação para emendar a inicial somente se justifica no caso de atribuição de valor inverossímil à causa, em descompasso com seu conteúdo econômico.
3. A competência do Juizado Especial Cível para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar suas sentenças, é absoluta (Lei nº 10.259/2001, art. 3º).
4. *In casu*, o valor conferido à causa correspondia, à época da interposição da ação, a 60 salários mínimos então vigentes, de modo que, mesmo tendo sido atribuído o montante por mera estimativa, deve ser reconhecida a competência do JEF para o processamento e julgamento do feito.
5. Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento não provido. Efeito suspensivo revogado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao agravo de instrumento e revogar o efeito suspensivo deferido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.088540-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

REU : AMESP SAUDE LTDA

ADVOGADO : MARIA FERNANDA DE MEDEIROS REDI

No. ORIG. : 2007.61.00.022768-3 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. O juiz pode decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. É dispensada a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados no recurso; basta que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
2. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092503-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE FOLTER RODRIGUES

REU : JUSSARA LUCIA GARCIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.025420-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO ENTRE O DISPOSITIVO DO VOTO E A EMENTA.

1. Verificada a ocorrência de contradição entre o dispositivo do voto e a ementa o vício deve ser sanado a fim de que passe a constar na ementa o correto resultado do julgamento.

2. Embargos de declaração providos para constar "agravo de instrumento provido".

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.093847-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : JOSE CARLOS VALENTE DA CUNHA e outro

: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI

ADVOGADO : JAIR DOMINGOS BONATTO JUNIOR

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RÉ : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A

ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI

No. ORIG. : 1999.61.05.003045-8 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

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

2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.102164-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA ZONA DE VERA CRUZ PAULISTA

ADVOGADO : ROGÉRIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA

: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.10.05233-5 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

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

2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.001529-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SINDICATO DOS TAXISTAS AUTONOMOS DE SAO PAULO
ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO PRÉVIO COMO CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para a impetração de mandado de segurança conta-se a partir da data da ciência do ato coator pelo impetrante.

O art. 23 do Decreto nº 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo, prevê a intimação por via postal com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. Portanto, é válida a intimação realizada por meio de aviso de recebimento devidamente assinado.

Preliminar rejeitada, restando prejudicada a análise do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada na apelação, restando prejudicada a análise do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.005500-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REU : JOSE VECINA GARCIA e outros
: IVAN VECINA GARCIA
: ENEAS MOREIRA
PARTE RÉ : LAJIOSA LAJES PROTENDIDAS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY
No. ORIG. : 2006.61.14.005543-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

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

1. O juiz pode decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. É dispensada a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados no recurso; basta que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
2. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.007494-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA
REU : MICHELE EDUARDO SERDEIRO e outro
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO
CODINOME : MICHELE EDUARDO
REU : ANDRE DA SILVA SERDEIRO
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.000422-0 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO ENTRE O DISPOSITIVO DO VOTO E A EMENTA.

1. Verificada a ocorrência de contradição entre o dispositivo do voto e a ementa o vício deve ser sanado a fim de que passe a constar na ementa o correto resultado do julgamento.
2. Embargos de declaração providos para constar "agravo de instrumento provido".

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.019223-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LAURA SALDANHA DA COSTA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HENGLES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : TRANSMIRAMAR TRANSPORTADORA E ENTREGADORA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HENGLES e outro
PARTE RE' : DILSON ALVES DA COSTA espolio
REPRESENTANTE : LAURA SALDANHA DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.70921-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. DÍVIDA *EX LEGE*. INFRAÇÃO À LEI. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. É assente na jurisprudência o cabimento de exceção de pré-executividade quando as questões apresentadas puderem ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependerem de dilação probatória.

2. O reconhecimento da legitimidade do suposto sucessor tributário no polo passivo da execução fiscal demanda dilação probatória.
3. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
4. Os dirigentes de uma sociedade empresária respondem pessoalmente pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, consoante interpretação do artigo 13 da Lei n° 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional.
5. O não recolhimento da exação de origem previdenciária, em princípio, caracteriza infração à lei.
6. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez.
7. Cabe ao corresponsável que figura no polo passivo da lide comprovar que a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa.
8. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.020873-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
AGRAVADO : JORGE LUIS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.05.013829-5 6 Vt CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE EXECUÇÃO. DEVEDOR SÓCIO DE SOCIEDADE LIMITADA. PENHORA DE COTAS SOCIAIS. POSSIBILIDADE.

1. Para o cumprimento de suas obrigações, o devedor responde com todos os seus bens, salvo as restrições legais, nos termos do disposto no art. 591 do CPC.
2. Pelo princípio da tipicidade, a impenhorabilidade há de resultar de regra expressa, de modo que os casos de impenhorabilidade previstos no art. 649 do CPC são *numerus clausus*.
3. A penhora das cotas sociais, as quais não se incluem dentre os bens impenhoráveis listados no art. 649 do CPC, encontra respaldo legal no art. 655 da Lei Adjetiva.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REU : METALURGICA CEGY LTDA e outros
: CEZAR ROMANO
: EGYDIO DI BENEDETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.68057-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. O juiz pode decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. É dispensada a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados no recurso; basta que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
2. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
3. Há omissão no acórdão quando o julgamento não foi unânime e não consta dos autos o teor do voto vencido.
4. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.030800-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : EDUARDO GIL GUERREIRO
ADVOGADO : KARINA MARQUES MACHADO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.82.057609-7 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00036 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2008.03.00.046773-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
RECORRENTE : JOAO DAVID KALIL
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO STEFANI GALVAO
: DANIELE DEMETRIO DA COSTA TERRA
RECORRENTE : WILLIAN KALIL FILHO
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO STEFANI GALVAO e outro

: DANIELE DEMETRIO DA COSTA TERRA

RECORRIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 2000.61.10.003366-1 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRELIMINAR. FALTA DE LEGITIMIDADE PARA RECORRER. RECURSO NÃO CONHECIDO NO TOCANTE A UM CORREU. APELAÇÃO DENEGADA POR INTEMPESTIVIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 798, §5º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO IMPROVIDO.

Em sede de preliminar o recurso do corréu Willian não foi conhecido ante a falta de legitimidade.

Os recorrentes foram condenados nos autos da ação penal nº 2000.61.10.003366-1 pela prática do crime tipificado no artigo 168-A do Código Penal.

JOÃO DAVID KALIL foi intimado pessoalmente da r. sentença em 07/03/2008. O corréu WILIAN KALIL FILHO, somente em 10/05/08, foi intimado por meio de carta precatória.

O trânsito em julgado da decisão para o corréu JOÃO DAVID KALIL foi certificado em 01/04/2008.

O advogado de defesa interpôs recurso de apelação, para ambos os réus, em 16/05/2008. Com relação ao corréu JOÃO DAVID KALIL, a apelação não foi conhecida ante a intempestividade.

Ainda que o defensor seja único para os réus os prazos devem ser considerados de forma individual. Aplicação do artigo 798, §5º do Código de Processo Penal.

A apelação interposta por JOÃO DAVID KALIL não pode ser conhecida, uma vez que não preenche um dos pressupostos objetivos do recurso, qual seja, a tempestividade.

Recurso de Willian Kalil Filho não conhecido e recurso de João David Kalil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso no tocante ao corréu Willian Kalil Filho, e negar provimento ao recurso de João David Kalil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.017309-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MAXCARE ASSISTENCIA MEDICA DOMICILIAR LTDA

ADVOGADO : RICARDO ANTONIO BOCARDI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O VALOR DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS POR MEIO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Com o advento da Emenda 20/98, que alterou o art. 195 da Constituição Federal, não só o empregador, mas também a empresa ou a entidade a ela equiparada, são os sujeitos passivos das contribuições sociais. Ampliada, ainda, a base de cálculo a abarcar qualquer rendimento de trabalho, mesmo que prestado sem vínculo empregatício.

2. Não há diferença entre as cooperativas de trabalho e as demais empresas que prestam serviços, uma vez que nem a Constituição Federal nem a lei as distinguem em razão da natureza do serviço prestado, apenas as igualam na categoria de segurados contribuintes.

3. A equiparação das cooperativas às demais empresas, para efeito de incidência de contribuição social, está regulamentada na própria Constituição.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.005981-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : USITEC USINAGEM TECNICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RIZZO COELHO DE ALMEIDA FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE GENÉRICA. INCISO III DO ARTIGO 150 DA CF. RESTITUIÇÃO. SELIC. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.
2. A extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005.
3. O Art. 149 da CF autoriza a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, enquadrando-se nessa hipótese as contribuições sociais criadas pela Lei Complementar nº 110/01, que visam a recomposição do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.
4. A eleição do empregador como sujeito passivo das contribuições não fere qualquer dispositivo constitucional, vez que objetiva-se manter a integridade do fundo, que somente poderá ser garantida com o pagamento da contribuição incidente sobre as rescisões contratuais sem justa causa, pois o contrário acarretaria ônus para o fundo, exonerando o empregador das obrigações decorrentes do vínculo empregatício.
5. As contribuições instituídas pela LC 110/01 estão sujeitas à anterioridade genérica prevista no Art. 150, III, b, vez que encontram seu fundamento no Art. 149 da CF e não à anterioridade nonagesimal prevista no Art. 195, § 6º da CF, que trata tão somente das contribuições para a seguridade social.
6. Sendo a anterioridade da lei tributária matéria exclusivamente constitucional não pode lei complementar estabelecer de forma diversa, como dispõe o Art. 14 da LC nº 110/01. Assim, a eficácia da lei está postergada para o primeiro dia do exercício fiscal seguinte.
7. O pagamento indevido deve ser restituído em sua totalidade desde a data do efetivo desembolso, pelos índices estabelecidos pelo E. Conselho da Justiça Federal e constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que a partir de 01 de janeiro de 1996 adotam a taxa SELIC, e a partir de 29 de junho de 2009, pelos índices de atualização da caderneta de poupança, nos termos do artigo 1ºF da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960.
8. O §2º do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 faculta ao credor, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, optar pela compensação do crédito, cabendo-lhe, contudo, desistir expressamente da execução, encaminhando ao Juízo da execução tal pedido.
9. Honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.
10. Apelação provida. Pedido inicial procedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar
Relatora

00039 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 2008.61.05.009569-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : ELIEL JUSTINO DE LIMA
ADVOGADO : CLAUDENIR GOBBI e outro
PARTE RÉ : Justica Publica

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO EM HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO. COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 144, parágrafo 1º da Constituição Federal, compete à Polícia Federal apurar infrações penais em detrimento de bens, serviços e interesses da União.
2. Considerando que a radiodifusão sonora e de sons e imagens são serviços a serem explorados diretamente pela União, ou mediante concessão, permissão ou autorização do Poder Executivo, nos exatos termos do artigo 21, inciso XII, alínea "a", cuja redação foi dada pela Emenda nº 8/95, e do artigo 223 da Constituição Federal, o inquérito policial deverá ser remetido à Delegacia da Polícia Federal de Campinas/SP para prosseguimento das investigações.
3. Não procede a argüição de atipicidade da conduta do paciente ao fundamento de que os artigos 70 da Lei nº 4.117/62 e 183 da Lei nº 9.472/97 não fazem menção às atividades de radiodifusão.
4. A Emenda Constitucional nº 8/95 tão-somente regulou os serviços de telecomunicações (inciso XI) e os de radiodifusão (inciso XII) separadamente, permanecendo o caráter de espécie do segundo em relação ao primeiro, gênero. Portanto, o tipo penal definido no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, recepcionado pela Constituição Federal, reafirmou a ilicitude da atividade de radiodifusão clandestina, que anteriormente era prevista no artigo 70 da Lei nº 4.117/62.
5. Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00040 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 2008.61.81.012092-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : DORON GRUNBERG

ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO e outro

PARTE RÉ : Justiça Pública

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO EM HABEAS CORPUS. INDICIAMENTO ANULADO. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. AUTORIDADE COMPETENTE. CARÁTER ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1. Não há que se falar em nulidade do inquérito policial, sob o argumento de que foi presidido por autoridade incompetente, qual seja, Polícia Civil do Estado de São Paulo.
2. Os atos de investigação têm caráter administrativo e não jurisdicional, fato que exclui a aplicação do artigo 5º, inciso LIII, da Constituição Federal.
3. Eventual irregularidade na peça inquisitorial não tem o condão de acarretar a nulidade da ação penal a que responde o paciente, pelo cometimento do delito descrito no artigo 344 do Código Penal, e que está em fase de instrução probatória.
4. Remessa Oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença e manter o formal indiciamento do paciente Doron Grunberg, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00041 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 2008.61.81.012253-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : CARLOS ROBERTO MARCHETTI FABRA
ADVOGADO : SERGIO SALOMAO SHECAIRA e outro
PARTE RÉ : Justica Publica
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO DE NÃO PRODUZIR PROVA CONTRA SI MESMO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Considerando que os fatos apurados ocorreram no mesmo contexto fático, se o paciente for obrigado a responder todas as perguntas formuladas pela autoridade impetrada, sob pena de responsabilização criminal por crime de falso testemunho, poderá prejudicar sua própria defesa na ação penal e produzir prova contra si mesmo, o que não é admitido pelos princípios constitucionais.
2. O direito ao silêncio e o privilégio contra a auto-incriminação são aplicáveis a qualquer indiciado ou testemunha, consoante farta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : QUITERIA MEDEIROS DE CAMARGO e outro
: CARLOS LOTHARIO DE CAMARGO
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.026285-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. O juiz pode decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. É dispensada a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados no recurso; basta que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
2. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001893-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : LUIZ EDUARDO GIBRIN e outro

ADVOGADO : MARIA ELISABETH VISMONA GIBRIN
ADVOGADO : PEDRO BATISTA DE PAULA BARBOSA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.19.006646-0 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006959-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : JAIME NOVAK
ADVOGADO : MAURA ANTONIA RORATO DECARO
No. ORIG. : 97.05.56733-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.
PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008758-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : CEMAPE TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.61.82.016312-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008759-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : JUSTO PRIMO CARAVIERI
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.61.82.016315-6 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011458-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : SOCIEDADE MERCANTIL POPULAR LTDA e outros
: JOAO MANUEL BOTELHO MADEIRA ROCHETA
: FERNANDO JOAO BOTELHO MADEIRA ROCHETA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.18296-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. O juiz pode decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. É dispensada a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados no recurso; basta que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
2. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014626-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : GESTAO MAXIMA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005592-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".
2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho.
3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).
4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, *ex vi* do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória.
5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória.
6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes.
7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, *ex vi* do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a

exigibilidade da contribuição social apenas em relação aos valores pagos a título de auxílio-doença, auxílio-acidente e aviso prévio indenizado, e revogar em parte o efeito suspensivo concedido no que tange à exigibilidade da contribuição sobre o terço constitucional de férias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028915-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ATL SUDESTE TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA e outro
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI
: MARIA RITA FERRAGUT
AGRAVADO : ATL NORDESTE TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.008000-7 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.
3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, *ex vi* do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.
4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.
5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.031471-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REQUERENTE : IRENE LUIZA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.004656-9 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. EXECUÇÃO E LEILÃO EXTRAJUDICIAIS. DL Nº 70/76. INCOMPATIBILIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INOCORRÊNCIA.

1. Demonstrado o atraso no pagamento das prestações do imóvel financiando pelo Sistema Financeiro Habitacional cabe o procedimento executivo adotado pela Credora, tendo em vista que a requerente firmou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal com cláusula prevendo, nos casos de inadimplência, a execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-Lei nº 70/66.
2. O Colendo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 223.075-1/DF reconheceu que o Decreto-Lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, não havendo ilegalidade na sua aplicação.
3. Não há vedação no Código de Defesa do Consumidor à execução hipotecária extrajudicial dos contratos de mútuo habitacional. Incompatibilidade entre os diplomas normativos afastada.
4. A utilização do procedimento previsto no Decreto-lei 70/66, não impede os mutuários de acionarem o Poder Judiciário para revisão contratual, diante de cláusulas abusivas e prestações cobradas em excesso, bem como a anulação da execução e adoção de outras medidas, e também por este motivo não há incompatibilidade entre o referido Decreto e o CDC.
5. Agravo regimental improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00051 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.033766-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : GLEISON MAZONI
PACIENTE : FABIO DOS SANTOS CHITERO reu preso
ADVOGADO : GLEISON MAZONI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.009385-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. A concessão de liberdade provisória está condicionada à ausência dos requisitos necessários à manutenção da prisão preventiva do paciente, hipótese não concretizada na situação em apreço.
2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados no auto de prisão em flagrante.
3. Considerando que o paciente teve relevante participação na empreitada criminosa, tendo sido o responsável pela obtenção do veículo que possibilitou a fuga do grupo e tendo em vista que já foi processado e condenado pela prática de outro delito, a prisão cautelar deve ser mantida para evitar a reiteração criminosa e garantir a ordem pública.
4. Outrossim, que se trata de crime grave, cometido com o emprego de arma de fogo e grave a ameaça, o que evidencia a periculosidade dos agentes e justifica, também, o encarceramento do paciente com vistas a garantir a ordem pública.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00052 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038384-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : ROBERSON ALEXANDRE PEDRO LOPES
PACIENTE : REINHARD WERNER RICHARD ROSEL
: BRIGITTE HELENE ELLI ROSEL CUCCHIARO
: EUGEN ROSEL
ADVOGADO : ROBERSON ALEXANDRE PEDRO LOPES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.15.000157-9 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Ressalvado o meu entendimento pessoal acompanho a jurisprudência para reconhecer a natureza material do crime descrito no artigo 337-A do Código Penal, especialmente em razão da similitude com o texto da Lei nº 8.137/90.
2. Uma vez não configurada a existência de tributo suprimido ou reduzido, haja vista a ausência do necessário lançamento definitivo, requisito de tipicidade, o inquérito policial não deve prosseguir, ficando suspensa a prescrição.
3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para determinar o trancamento do inquérito policial, sem prejuízo de que, exaurido o processo administrativo, seja instaurado novo inquérito, se houver justa causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00053 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : PATRICIA HELENA ZANATTA
PACIENTE : SERGIO ROBERTO DE FREITAS
ADVOGADO : PATRICIA HELENA ZANATTA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EDMUNDO CASTILHO
: ALDO FRANCISCO SCHMIDT
: JOSE RICARDO SAVIOLI
: RENE DE OLIVEIRA MAGRINI
: MARCOS RODRIGUES DE SOUZA
No. ORIG. : 2003.61.81.005834-2 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEDIDO NÃO CONHECIDO. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA NÃO CONFIGURADA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Não procede a afirmação de inépcia da denúncia. Da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita ao paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa.
2. Considerando que restou claro na exordial acusatória o vínculo subjetivo entre o denunciado e o fato atribuído como crime, fica afastada a alegação de responsabilidade penal objetiva. A alegada narrativa genérica da conduta não se confunde com a imputação de responsabilidade penal objetiva.
4. O trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, somente é possível quando se verifica de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou de prova de materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, denegar a ordem, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Juiz Federal Convocado Ricardo China, vencido o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, que a concedia.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00054 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039895-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : CHEUNG WAI KIT
PACIENTE : CHEUNG WAI KIT
ADVOGADO : FERNANDO SERGIO FARIA BERRINGER
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.04.001613-2 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. ESTELIONATO. NORMA MAIS ESPECÍFICA. FRAUDE À LICITAÇÃO. CAPITULAÇÃO JURÍDICA. ALTERAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A alegação do impetrante de que a conduta do paciente deve ser enquadrada na norma mais específica, qual seja, o artigo 93 da Lei nº 8.666/93 não prospera.
2. O réu se defende dos fatos descritos na denúncia e não do tipo penal indicado, ainda que incorretamente, na inicial, sendo que a exata definição jurídica pode ser estabelecida até mesmo depois da instrução criminal, por força dos artigos 383 e 384 do Código de Processo Penal.
2. Esta Primeira Turma já decidiu pela imputação do delito de uso de documento falso (artigo 304 do Código Penal) em concurso com o crime de fraude em processo licitatório (artigo 93 da Lei nº 8.666/93), razão pela qual se mostra prematura qualquer alteração em relação à capitulação jurídica atribuída pelo *parquet* federal nos autos principais.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO DE SAO PAULO - SINSPREV/SP
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
No. ORIG. : 95.00.51326-9 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - MANUTENÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 30 (TRINTA) HORAS SEMANAIS - IMPOSSIBILIDADE. LEIS NºS 8.112/90 (ARTIGO 19) E 8.270/91 (ARTIGO 22). DECRETO Nº 1.590/95. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Apelação não conhecida na parte que impugnou o indeferimento de enquadramento funcional, por não ter sido objeto do pedido inicial e não ter sido apreciada na sentença recorrida.
2. O artigo 19 da Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico Único) estabelece que o ocupante de cargos de provimento efetivo fica sujeito a 40 (quarenta) horas semanais de trabalho.
3. O Poder Executivo editou o Decreto nº 1.590/95 que também determinou a jornada de trabalho dos servidores públicos em oito horas diárias, o que impede o restabelecimento do turno de seis horas pretendido nesta demanda.
4. Está dentro da discricionariedade da Administração fixar a carga horária de seus servidores em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos e do interesse público.

5. O fato dos servidores terem cumprido por determinado tempo, turno de seis horas semanais, não lhes assegura a permanência neste regime, porquanto não há no âmbito da Administração Pública o direito adquirido a regime jurídico anterior, conforme entendimento pacificado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 409846/DF).
6. Não ficou comprovado nos autos que houve decréscimo salarial dos servidores, em razão da aplicação da jornada de 40 horas semanais, e também por este motivo não cabe a manutenção da jornada anterior.
7. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1108/2010

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.097019-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ANTONIO PIMENTA JORGE e outro
: CARMEM GAYAN JORGE

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID

APELADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A

ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 93.00.38361-2 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.072742-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MAURICIO MELARA e outros
: JEINE MEIRY PALACIO MELARA
: JOSE MIGUEL MELARA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 94.00.32602-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.81.001394-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE EURICO BORGES DA COSTA

ADVOGADO : GENNE CLEVER ALVES SANCHES e outro

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - PROVIMENTO DO RECURSO.

1- Materialidade e autoria delitivas comprovadas pelos documentos dos autos, provas testemunhais e confissão do réu, tudo a demonstrar a gerência da empresa e o não repasse das contribuições sociais descontadas dos empregados da empresa administrada pelo apelado.

2- Trata-se de crime formal, onde é desnecessário o dolo específico consistente no *animus rem sibi habendi*.

3- Para que seja reconhecida a inexigibilidade de conduta diversa as dificuldades financeiras devem ser cabalmente demonstradas pela defesa, de forma que fique claro que ao réu não cabia outra alternativa.

4- A ocorrência de dificuldades financeiras não equivale a total impossibilidade de arcar com seus deveres sociais e legais, que justificasse o agir do acusado em afronta às leis previdenciárias.

5- Pena-base fixada no mínimo legal, ou seja 2 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) salário mínimo.

6- Ausentes atenuantes, agravantes e causas de diminuição.

7- Reconhecida a causa de aumento prevista no artigo 71 do Código Penal. Considerando o número de condutas praticadas (vinte vezes), foi aumentada em 2/3 (dois terços), resultando as reprimendas finais de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa.

8- Presentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direito, consistentes em uma de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a ser fixada pelo Juízo das Execuções Criminais, e outra de prestação pecuniária à União no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme disposto no artigo 16, da Lei nº 11.457/2007, uma vez que há vítima identificada, descabendo agraciar outras entidades.

9- Fixado o regime aberto para o cumprimento da pena, tendo em vista a natureza das reprimendas impostas.

10- Apelação do Ministério Público provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.012089-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : SERGIO MASSAMITSU TOMINAGA e outro
: SELMA BUENO DE GODOY TOMINAGA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.02.000817-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ADALGISA APARECIDA VIANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE MARIO SPERCHI

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, § 1º, DO CP. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. APELAÇÃO PROVIDA.

A materialidade foi comprovada pelos laudos periciais que atestaram a falsidade das cédulas apreendidas e que a mesmas apresentam atributos para confundirem-se no meio circulante, sendo aptas a enganar pessoas.

A autoria e o dolo da recorrida restaram inofismáveis.

O único comportamento admitido pelo ordenamento jurídico vigente para o cidadão que, de inopino, se depara diante de cédulas que ele identifica como falsas: deve, de plano e sem quaisquer delongas, acionar o aparato estatal de segurança pública. Procrastinações, retardos ou esperas em tomar tal providência, sob quaisquer escusas, expõe o cidadão às penas cominadas ao delito de moeda falsa, quando menos em sua modalidade "guardar".

Deve a apelada ser condenada pelo delito previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal.

A pena deve ser fixada em 3 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias multas, arbitrados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

Presentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, convolo a pena privativa de liberdade aplicada em duas penas restritivas de direito, consistentes em uma de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a ser fixada pelo Juízo das Execuções Criminais, e outra de prestação pecuniária à União no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), uma vez que há vítima identificada, descabendo agraciar entidades de cunho assistencial.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.022375-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TERESA DESTRO e outro
APELADO : ROBERTO DE ANDRADE e outro
: DILEUZA HELENA SISCARI ANDRADE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.15.05353-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.012389-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO : GILBERTO ROCHA FERREIRA
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.01019-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.041902-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AUTOR : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : EUNICE APPARECIDA DOTA
REU : AGUSTINHA MARIA DE JESUS e outro
: JOSE DE ARAUJO SOUZA
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS
REU : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
REU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.04.008920-2 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

Manifesto caráter infringente dos embargos, para rediscussão da matéria apreciada e decidida pelo aresto. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.018568-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : CELSO BERNARDINO e outro
: WILDE FERNANDES DAMASCENO BERNARDINO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.43974-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.018569-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : CELSO BERNADINO e outro
: WILDE FERNANDES DAMASCENO BERNADINO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.22815-2 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.005432-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

APELADO : FERNANDO DE ASSIS LORENCAO

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.29222-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.014900-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR

: ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO

APELADO : WALDEMAR DAVID e outro

: CARMEN PITOMBO DAVID

ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.36420-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.050656-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : JOSE MAGAO e outro
: MARIA LUIZA MAGAO
ADVOGADO : ANDRE CHIDICHIMO DE FRANCA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.35036-1 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00014 HABEAS CORPUS Nº 2006.03.00.099506-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : LUIZ CELSO DE BARROS
PACIENTE : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
ADVOGADO : LUIZ CELSO DE BARROS
CODINOME : CRISTIANE KARAN CARDOZO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
CO-REU : APARECIDA DOS SANTOS GERENUTTI
: ANA DA SILVA DOS SANTOS
No. ORIG. : 2004.61.08.001402-7 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO DO ART. 15, CP. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA OU ARREPENDIMENTO EFICAZ. DESCRIMINANTE PUTATIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1- Em sede de *habeas corpus*, o trancamento somente é possível quando se verifica de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso.

2- A análise da autoria e materialidade não comporta no estreito âmbito do *habeas corpus*, pois depende do exame aprofundado da prova.

3- Carência da impetração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 HABEAS CORPUS Nº 2007.60.02.000497-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES
: GUSTAVO MARQUES FERREIRA
: ANTONIO FERREIRA JUNIOR
PACIENTE : DELCI CANDIDO DE SA
ADVOGADO : JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM DOURADOS MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE INQUERITO POLICIAL. INSTAURAÇÃO MEDIANTE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INCORRETA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. CARÊNCIA DA IMPETRAÇÃO.

O Juízo de origem torna-se a autoridade coatora ao atuar em inquérito policial, mesmo que instaurado mediante requisição do Ministério Público, razão pela qual a indicação deste gera carência da impetração por ilegitimidade passiva e descumprimento do disposto no art. 654, §1º do CPP.

Carência da impetração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.011256-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AUTOR : NUR FATISHA BINTI KHALIFA
PACIENTE : NUR FATISHA BINTI KHALIFA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU AMBIGÜIDADE NÃO RECONHECIDAS.

Manifesto caráter infringente dos embargos, para rediscussão de matéria apreciada e decidida pelo aresto. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00017 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.034130-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : WILSON DE MELLO CAPPIA
PACIENTE : MARCELO FELICIANO PEREIRA reu preso
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
CO-REU : RICARDO RIBEIRO
: JAIRO COSTA DA SILVA

: JANIA DA SILVA RODRIGUES
: JOEL SIMIAO FERREIRA AOKI MORENO
: ALEXANDRE DOS REIS ALVES SOUZA

No. ORIG. : 2009.61.16.000240-4 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO SEMI-ABERTO. ANTECEDENTES E FATOS DELITIVOS POSTERIORES. FIXAÇÃO DA PENA-BASE.

1- Admite-se a interposição de *habeas corpus* como substitutivo de apelação ou de embargos de declaração, apenas, para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção.

2- A discussão quanto à fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena, bem como da pena-base acima do mínimo legal em razão de fatos delitivos posteriores não está no campo da legalidade, mas no da procedência, suscetível de reforma, em sede de recurso próprio.

3- Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da ordem de habeas corpus, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.035682-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : ANDERSON ROBERTO CHELLI
: PAULO EDUARDO DE AZEVEDO SOARES

PACIENTE : LUIS CLAUDIO DO NASCIMENTO reu preso

ADVOGADO : ANDERSON ROBERTO CHELLI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

CO-REU : ADIEL JOCIMAR PEREIRA
: OLOMOSHOLA SUNDAY AJETOMOBI
: CHIDIEBERE INNOCENT UZOR
: DORELINA FERREIRA DOS SANTOS
: AGUINALDO FERREIRA DOS SANTOS
: ANDRE LUIZ NASCIMENTO
: LUIZ ANTONIO DA SILVA
: ARNALDO FELIX
: RICARDO ALVES
: AMILTON DE CARVALHO
: DIEGO BEZERRA DA SILVA
: IRANI JOSE FRANCISCO
: JOSE ORLANDO ALVES MACIEL
: CARLOS CESAR PADUA DOS SANTOS DIAS
: PAULO SILVEIRA PEREIRA
: JOSE ROBERTO NUNES
: CESAR GOMES

No. ORIG. : 2007.61.19.006970-0 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA TRAFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA.

1- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão de agente, quando tem-se como garantia à ordem pública, a necessidade de acautelar-se o meio social, contra a ação perpetrada por agentes, cuja natureza voltada para o crime, demonstram a necessidade da segregação.

2- A análise da autoria e materialidade não comporta no estreito âmbito do *habeas corpus*, pois depende do exame aprofundado da prova.

3- Ordem não conhecida. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da ordem de *habeas corpus* e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.037456-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : LEE MEN TAK

PACIENTE : LEE MEN TAK reu preso

ADVOGADO : MARTIN AUGUSTO CARONE DOS SANTOS e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : ISAC DIAS BRITO

: ANDRE MAN LI

: LI KWOK KUEN

: RENATO LI

: EDSON APARECCIDO REFULIA

: MARCIO DE SOUZA CHAVES

: RODRIGO ADAUTO PEREIRA

: MARCELO LI

No. ORIG. : 2009.61.81.011440-2 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. AUTORIA. ORDEM DENEGADA.

1- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão de agente, quando tem-se como garantia à ordem pública, a necessidade de acautelar-se o meio social, contra a ação perpetrada por agentes, cuja natureza voltada para o crime, demonstram a necessidade da segregação.

2- Ordem denegada. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus* e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00020 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041236-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : EDUARDO TADEU SALAZAR

: RICARDO JOSE FREDERICO

PACIENTE : CHIDIEBERE INNOCENT UZOR reu preso

ADVOGADO : EDUARDO TADEU SALAZAR

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP
CO-REU : DORELINA FERREIRA DOS SANTOS
: AGUINALDO FERREIRA DOS SANTOS
: ADIEL JOCIMAR PEREIRA
: OLOMOSHOLA SUNDAY AJETOMOBI
: IRANI JOSE FRANCISCO
: ANDRE LUIZ NASCIMENTO
: ARNALDO FELIX
: RICARDO ALVES
: JOSE ORLANDO ALVES MACIEL
: LUIZ ANTONIO DA SILVA
: AMILTON DE CARVALHO
: DIEGO BEZERRA DA SILVA
: JOSE ROBERTO NUNES
: CESAR GOMES
: CARLOS CESAR PADUA DOS SANTOS DIAS
: PAULO SILVEIRA PEREIRA
: LUIZ CLAUDIO NASCIMENTO

No. ORIG. : 2009.61.19.002968-0 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA TRAFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DENEGADA.

1- Não há o excesso de prazo alegado, já que não há nos autos indicação de falhas na atuação do Juízo, ou que se possa imputar a ele a responsabilidade pelo transcorrer da lide, analisando eventuais excessos á luz do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

2- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00021 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041396-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : MAURICIO PAES MANSO

: KHEYDER LOYOLA

PACIENTE : JOSE ROBERTO NUNES reu preso

ADVOGADO : MAURICIO PAES MANSO

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.002968-0 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CONCUSSÃO. ASSOCIAÇÃO PARA TRAFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFONICA. EXCESSO DE PRAZO NAS PRORROGAÇÕES. INDEFERIMENTO DE PROVAS DESNECESSÁRIAS. ORDEM DENEGADA.

1- Não há nulidade das interceptações telefônicas realizadas durante o período de investigação em razão de suposto excesso de prazo nas prorrogações. O excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, pois a interceptação telefônica dever perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos.

- 2- O Código de Processo Penal permite ao juiz indeferir aquelas provas consideradas desnecessárias ao aferir a necessidade e conveniência das provas requeridas, cujo deferimento ficará ao seu prudente arbítrio.
- 3- O trancamento da ação penal só deve verificar-se nos casos em que houver prova evidente da falta de justa causa, seja pela atipicidade do fato, seja por absoluta carência de indícios de autoria, ou por outra circunstância qualquer que conduza, com segurança, à conclusão firme da inviabilidade da instauração do procedimento investigatório.
- 4- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 2923/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.06.005846-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : DEVERSON LOURENCO EAMANAKA
ADVOGADO : CARINA DA SILVA ARAUJO e outro
DESPACHO

Vistos,

Fls. 8868/8871: O pedido já foi apreciado por esta Colenda Primeira Turma, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus 2007.03.00.085379-7 (fls. 8912/8917). Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.11.002996-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu preso
ADVOGADO : TALES HUDSON LOPES e outro
APELANTE : SILVIO CESAR MADUREIRA reu preso
ADVOGADO : MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI e outro
APELANTE : JOSE MARIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME TAVARES MARQUES RODRIGUES e outro
APELANTE : JESUS ANTONIO DA SILVA reu preso
: ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES e outro
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA reu preso
: ORLANDO FELIPE CHIARARIA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY
ADVOGADO : GUSTAVO NEVES FORTE e outro
APELANTE : DOUGLAS SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS PAULO FURLAN TORRECILHAS e outro
APELANTE : ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA reu preso

ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro
APELANTE : JOAO VICENTE CAMACHO FERRAIRO reu preso
ADVOGADO : PEDRO CAMACHO DE CARVALHO JUNIOR e outro
APELANTE : ARINEU ZOCANTE reu preso
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO e outro
APELANTE : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : CRISTINA HELENA TURATTI LEITE
EXCLUIDO : HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Vistos.

Examinando os autos, verifico que em cumprimento à ordem de *habeas corpus* (nº 96990) exarada pelo E. Supremo Tribunal Federal para anular a ação penal desde o início com relação ao réu HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA o feito foi desmembrado (fl. 8652) e redistribuído à 3ª Vara Federal de Marília, por dependência aos autos originais, em 30/06/2009, tendo sido autuado sob o nº 2009.61.11.003435-5 (fl. 8657).

Todavia, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 15 de dezembro de 2009, por unanimidade, acolheu com efeitos modificativos os embargos de declaração no mencionado habeas corpus (nº 96990), para reformular o acórdão embargado e, em consequência denegar a ordem e determinar a expedição de mandado de prisão contra Henrique Pinheiro Nogueira (fls. 8878/8888).

Por esta razão, determino a reinclusão do réu Henrique Pinheiro Nogueira no presente feito.

Outrossim, oficie-se, com urgência, o Juízo da 3ª Vara Federal de Marília, comunicando-se a decisão modificativa proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Remetam-se os autos à UFOR para inclusão do réu Henrique Pinheiro Nogueira no pólo passivo desta ação criminal (nº 2007.61.11.002996-0).

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.81.005194-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CHARBEL CHAFIC RAJHA
ADVOGADO : MICHEL HANNA RIACHI
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Fls. 327/328: Defiro. Intime-se o defensor constituído pelo apelante CHARBEL CHAFIC RAJHA a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000327-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : HUGO LEONARDO
: HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA
PACIENTE : HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA reu preso
ADVOGADO : HUGO LEONARDO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
CO-REU : EMERSON LUIS LOPES
: SILVIO CESAR MADUREIRA
: JOSE MARIO DE OLIVEIRA
: JESUS ANTONIO DA SILVA
: ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA
: CARLOS ALBERTO DA SILVA
: ORLANDO FELIPE CHIARARIA
: FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY
: CRISTINA HELENA TURATTI LEITE
: DOUGLAS SEBASTIAO DA SILVA
: ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA
: JOAOA VICENTE CAMACHO FERRAIRO
: ARINEU ZOCANTE

No. ORIG. : 2007.61.11.002996-0 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Hugo Leonardo em favor de **Henrique Pinheiro Nogueira**, por meio do qual objetiva a expedição de guia de execução provisória para o fim de progressão do regime prisional.

O impetrante alega, em síntese, que a permanência do paciente em situação mais gravosa que a relativa à condenação transitada em julgado, constitui constrangimento ilegal, razão pela qual renova o pedido de expedição de guia de execução provisória.

O presente *habeas corpus* foi indeferido liminarmente às fls. 359/360.

Desta decisão houve interposição de agravo regimental pelo impetrante (fls. 362/363).

É o relatório.

Mantenho a decisão de fls. 359/360

O paciente **Henrique Pinheiro Nogueira** foi condenado à pena de 09 (nove) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado e ao pagamento de 90 (noventa) dias-multa, pela prática dos delitos descritos nos artigos 171, *caput*, 288 e 317, parágrafo 1º c.c. artigo 69, todos do Código Penal, nos autos da ação penal nº **2007.61.11.002996-0**, que atualmente se encontra em fase de apelação neste gabinete.

No entanto, considerando a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *habeas corpus* nº 96990, em 31/03/2009, que anulou a ação penal, desde o início, com relação ao paciente **Henrique Pinheiro Nogueira**, o feito foi desmembrado e redistribuído à 3ª Vara Federal de Marília, em 30/06/2009, tendo sido autuado sob o nº **2009.61.11.003435-5**.

Todavia, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 15 de dezembro de 2009, por unanimidade, acolheu com efeitos modificativos os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal no mencionado *habeas corpus* (nº 96990), para reformular o acórdão embargado e, em consequência denegar a ordem e determinar a expedição de mandado de prisão contra **Henrique Pinheiro Nogueira**.

Por esta razão, esta Relatora determinou a reinclusão do réu **Henrique Pinheiro Nogueira** no pólo passivo do feito nº **2007.61.11.002996-0**.

Assim, tendo em vista que da decisão do magistrado de primeiro grau que indeferiu a expedição da guia de execução provisória, já foi impetrado *habeas corpus* anteriormente, no qual foi requerida a desistência do feito, verifica-se que

não existe ato coator que justifique a impetração deste novo *mandamus*, não havendo que se falar em "renovação de pedido".

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00005 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000481-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : FLAVIA RAHAL
: CAMILA VARGAS DO AMARAL
PACIENTE : JOAO SEVERIANO RIBEIRO NETO
: DANIELA CERIZE
ADVOGADO : FLAVIA RAHAL
IMPETRADO : TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO
PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 2009.03.00.023985-0 JE Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos legais.

Intime-se e archive-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00006 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000840-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ROGERIO INACIO DE OLIVEIRA
PACIENTE : ALESSANDRA MARIA E SILVA
ADVOGADO : ROGERIO INACIO DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : ADEMIR GONCALVES DA SILVA SANTOS
: ADRIANO RODRIGUES GALHA
: ALAN RODRIGO DA SILVA
: ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA
: ANDREIA ALVES DOS SANTOS
: ANDREIA BALBINO BALBUENA
: ANDREIA BARCELOS MENDES
: ANDREIA FERREIRA GUIMARAES
: ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO
: ANE LEIROS SARMENTO DA SILVA
: ANTONIO RICARDO DE OLIVEIRA SILVA
: BENJAMIM WERCELENS NETO
: CARLOS ANTONIO ATAIDE FILHO
: CARLOS DONIZETTI PAIVA RESENDE

: CELIA MARIA ALVES COLABONE
: CLAITON MAGELA SIMOES DUARTE
: CLAUDIO JOSE DE SOUZA
: CLAUDIO JOSE SANTOS SANT ANNA
: CLEBER SIMOES DUARTE
: CREDIMAR DA SILVA SANTOS
: DOMINGOS LOPES DOS SANTOS
: ELSON DE PAULA ALVES
: ELZA DE FATIMA SOUSA
: FRANCILUCIA PEREIRA NASCIMENTO
: FRANCISCO JOSE WERCELENS DE CARVALHO
: HELENA RODRIGUES MARTINS
: JACKSON DE SOUZA CARDOSO
: JANAINA DE SOUZA CARDOSO DA COSTA
: JOAO BATISTA ANTONIO DA COSTA
: JOAO RODRIGUES SILVA
: JORGE DE SOUZA FILGUEIRA
: JOSE NATAL FERREIRA CARDOSO
: LEONARDO GONCALVES ANTUNES
: LOURIVAL MAXIMO DA FONSECA
: LUZIA SUELI BALBINO BALBUENA
: MANOEL ABADIA DA SILVA NETO
: MARCIO JOSE OMITO
: MARTA RODRIGUES GALHA
: MILTON AGOSTINHO DA SILVA JUNIOR
: MOISES ELIAS DE SOUSA
: NIVALDO ANTONIO LODI
: PAULO CESAR GONCALVES
: REGINA NEVES DIAS
: ROBERTO ORLANDI CHRISPIM
: ROBERTO RODRIGUES GALHI
: ROBSON PEREIRA DA SILVA
: ROGERIO BEZERRA NOGUEIRA
: RONALDO ANDRADE PEREIRA
: RONEIDE RODRIGUES GALHA
: RUBIA FERRETTI VALENTE
: SANDRO ALVES DOS SANTOS
: SANDRO CANDIDO PIMENTA
: SEBASTIAO DIVINO DA SILVA
: SEBASTIAO LAGES DE SOUZA
: SIDNEI ALVES MARTINS
: TAMARA ROZANE ROMANO
: THIAGO DE FARIA LEMES DE ALMEIDA
: VANO CANDIDO PIMENTA
: VANUSA RODRIGUES SILVA
: WAGNER DA SILVA FERNANDES
: WANDERLEI JOSE VALENTE
: WENDER NAPOLITANA
: ANTONIO EDSON ROMANO FILHO
: ANTONIO PEREIRA DA SILVA

: CARLOS RODRIGUES GALHA
: ELTON RAMOS
: EZEQUIEL JULIO GONCALVES
: GILSON RIBEIRO DA SILVA
: JOSE CARLOS ROMERO
: LUCIMARCIA GONCALVES DA SILVA
: LUIZ CARLOS GALHA
: MARCELO DUCLOS
: MIGUEL PEREZ GIMENEZ NETO
: ORLANDO MARTINS MEDEIROS
: RAFAEL ALEXANDRE DUARTE
: RENAN DA COSTA
: RICARDO PAGIATTO
: ROGERIO ALEXANDRE DUARTE
: SIDINEI MEDINA DE LIMA
: TUNIS ROGERIO NAPOLITANA
: VALTER PIANTA

No. ORIG. : 2009.61.06.002930-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ALESSANDRA MARIA e SILVA**, presa desde 19 de janeiro de 2009, inicialmente a título temporário e depois preventivo, pela suposta prática dos delitos tipificados nos artigos 33, *caput*, 35 e 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006, investigados no bojo da OPERAÇÃO ALFA.

Sustenta o impetrante, em síntese, estar configurado o constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar da paciente, em decorrência do excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 09/30.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 40/212).

O exame dos autos mostra que não está caracterizado o alegado excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal.

Segundo o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, o excesso de prazo "deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais". (STJ, HC 76.205/PI, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Dje 18.05.2009).

No presente caso, a complexidade do crime e da própria organização envolvida em seu cometimento, a multiplicidade de réus e a expedição de várias cartas precatórias, dentre outras particularidades a seguir apontadas, justificam a eventual exasperação do prazo na conclusão da instrução criminal.

Isso porque trata-se de ação penal complexa, precedida por grande investigação policial - a denominada Operação Alfa - em cujo bojo foram deferidas inúmeras interceptações telefônicas, realizados 16 flagrantes de tráfico ilícito de drogas e identificadas quatro organizações criminosas, tendo sido expedidos contra seus integrantes 84 mandados de prisão temporária, dos quais 68 foram cumpridos.

No que se refere à paciente, observo que sua prisão temporária ocorreu em 19 de janeiro de 2009 e, após sua prorrogação, foi convertida em prisão preventiva em 18 de março de 2009.

Oferecida a denúncia pelo Ministério Público Federal (18 de março de 2009), a paciente ofereceu sua defesa prévia nos termos do artigo 55 da Lei nº 11.343/06.'

Em 24 de junho de 2009, a denúncia foi recebida (fls. 191/203) e em 22, 23 e 24 de julho realizaram-se as audiências para a oitiva das testemunhas de acusação e defesa residentes na área da Subseção Judiciária do Juízo Processante.

Foram expedidas cartas precatórias para a oitiva de testemunhas residentes fora da área da subseção judiciária do juízo impetrado. Assim também feito com relação aos interrogatórios dos réus presos em outras subseções judiciárias.

Ainda segundo o que consta na peça informativa, no que diz respeito à paciente, a instrução processual encontra-se encerrada, encontrando-se pendente de cumprimento apenas a previsão contida no artigo 402 do Código de Processo Penal, o que invoca o discurso da Súmula 52/STJ.

Diante deste contexto, forçoso convir que a alegada demora na conclusão da instrução criminal não deriva da vontade do julgador ou da inércia da máquina judiciária, mas sim decorre das peculiaridades que envolvem o presente feito, sendo absolutamente razoável o prazo transcorrido até o presente momento.

Pelo exposto, **indefiro a liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na sequência, tornem conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal em substituição regimental

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 2884/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.14.003627-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SANTA BRANCA IND/ DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Edital

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE SANTA BRANCA INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA., CNPJ 44.402.410/0001-34, COM PRAZO DE 10(DEZ) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL **MARCIO MORAES**, Relator do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os autos da referida Apelação Cível, ajuizada perante o Juízo Federal da 2ª Vara São Bernardo do Campo, sendo este para intimar **SANTA BRANCA INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para que regularize sua representação processual, **no prazo de 10(dez) dias**, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo. Eu, Adilson Ferreira Martins, Técnico Judiciário, digitei, e Eu, Silvia Senciales Sobreira Machado, Diretora da Subsecretaria da Terceira Turma, conferi e subscrevo.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
MÁRCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.006169-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AUTO PIRA S/A IND/ E COM/ DE PECAS
ADVOGADO : OLENIO FRANCISCO SACCONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Edital

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE AUTO PIRA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS, CNPJ 54.360.706/0001-93, COM PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL **MARCIO MORAES**, Relator do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os autos da referida Apelação Cível, ajuizada perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba, sendo este para intimar **AUTO PIRA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS**, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para que regularize sua representação processual, **no prazo de 10 (dez) dias**, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo. Eu, Adilson Ferreira Martins, Técnico Judiciário, digitei, e Eu, Silvia Senciales Sobreira Machado, Diretora da Subsecretaria da Terceira Turma, conferi e subscrevo.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
MÁRCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.005663-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : METALCABO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 99.00.00043-3 1 Vr JAGUARIUNA/SP

Edital

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE METALCABO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CNPJ 62.169.610/0001-70, COM PRAZO DE XXXXX DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL **MARCIO MORAES**, Relator do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os autos da referida Apelação Cível, ajuizada perante o Juízo Estadual da 1ª Vara Jaguariuna, sendo este para intimar **METALCABO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para que regularize sua representação processual, **no prazo de 10(dez) dias**, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo. Eu, Adilson Ferreira Martins, Técnico Judiciário, digitei, e Eu, Silvia Senciales Sobreira Machado, Diretora da Subsecretaria da Terceira Turma, conferi e subscrevo.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MÁRCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.24.001537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : LUCAS FERNANDO DE OLIVEIRA ARCHANJO

ADVOGADO : ANA CAROLINA FERREIRA (Int.Pessoal)

PARTE RÉ : FUNDAÇÃO EDUCACIONAL FERNANDOPOLIS FEF

ADVOGADO : PAULO SERGIO DO NASCIMENTO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

Edital

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE LUCAS FERNANDO DE OLIVEIRA, CPF 336.574.528-10, COM PRAZO DE 10(DEZ) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL **MARCIO MORAES**, Relator do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os autos da referida Remessa Ex-Officio-Mandado de Segurança, ajuizada perante o Juízo Federal da 1ª Vara Jales - 24ª SSJ, sendo este para intimar **LUCAS FERNANDO DE OLIVEIRA**, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para que regularize sua representação processual, **no prazo de 10(dez) dias**, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo. Eu, Adilson Ferreira Martins, Técnico Judiciário, digitei, e Eu, Silvia Senciales Sobreira Machado, Diretora da Subsecretaria da Terceira Turma, conferi e subscrevo.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MÁRCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.09.003374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MONTREAL SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : KLEBER GIACOMINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

Edital

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE MONTREAL SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA., CNPJ 00.959.556/0001-00, COM PRAZO DE 10 (dez) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL **MARCIO MORAES**, Relator do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os autos da referida Apelação em Mandado de Segurança, ajuizada perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba, sendo este para intimar **MONTREAL SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA.**, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para que regularize sua representação processual, **no prazo de 10 (dez) dias**, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo. Eu, Adilson Ferreira Martins, Técnico Judiciário, digitei, e Eu, Silvia Senciales Sobreira Machado, Diretora da Subsecretaria da Terceira Turma, conferi e subscrevo.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MÁRCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.003314-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MARIA L F BASILIO E CIA LTDA

ADVOGADO : ANA PAULA FELICIO

No. ORIG. : 04.00.00002-6 2 Vr VINHEDO/SP

Edital

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE MARIA L. F. BASÍLIA E CIA. LTDA, CNPJ 01.538.823/0001-38, COM PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL **MARCIO MORAES**, Relator do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os autos da referida Apelação Cível, ajuizada perante o Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Vinhedo, sendo este para intimar **MARIA L. F. BASÍLIA E CIA. LTDA**, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para que regularize sua representação processual, **no prazo de 10 (dez) dias**, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro

alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo. Eu, Adilson Ferreira Martins, Técnico Judiciário, digitei e Eu, Silvia Senciales Sobreira Machado, Diretora da Subsecretaria da Terceira Turma, conferi e subscrevo.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MÁRCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim Nro 1119/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.076784-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SINDICATO DOS ESTIVADORES DE SANTOS SAO VICENTE GUARUJA E CUBATAO SP
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA DA CONCEICAO LOPES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 89.02.05445-4 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXIGÊNCIA. PROVAS. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. VERBA HONORÁRIA.

1. Inexigência de exibição do processo administrativo, considerando que o artigo 6º, § 1º, da LEF exige tão somente a certidão da dívida ativa.
2. Ônus de juntar documentos e produzir provas que é da parte embargante haja vista a presunção de liquidez e certeza da CDA, não elidida pela parte.
3. Redução da verba honorária nos termos do art. 20, § 4º do CPC.
4. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.088185-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : TRANSPORTADORA KIYOTA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00006-4 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO AUTÔNOMA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA MATÉRIA DO RECURSO.

1. Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, devem ser instruídos com os documentos essenciais à comprovação das alegações das partes, ainda que apensados aos autos da execução, posto que não existe vedação legal ao desapensamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo.
2. Apelação que não está instruída com cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento indispensável à aferição da matéria do recurso.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.082405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SAFELCA S/A IND/ DE PAPEL
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.00.00848-3 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

1. Questionamentos remetendo aos elementos da constituição do crédito previdenciário que são redutíveis aos atributos de liquidez e certeza da CDA, não elididos pela parte.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.084730-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TRANSPORTADORA CASTRO LTDA e outros
: BENEDITA DOS SANTOS
: LUIZ DE CASTRO SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ROGÉRIO LOPES THEODORO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00014-4 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. EXCLUSÃO DESSAS EXAÇÕES DA CDA. SUBSISTÊNCIA DA COBRANÇA DAS DEMAIS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, administradores e autônomos", contidas no inciso I, art. 3º, da Lei nº 7787/89 e inc. I, art. 22, da Lei nº 8212/91.

II. Exclusão da cobrança das contribuições relativas à remuneração de autônomos e administradores, permanecendo, no entanto, a exigência relativa às demais contribuições previdenciárias, bastando apenas que se exclua a parcela indevida por meio de cálculo contábil.

III. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.003608-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : HIMACON CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : PEDRO ANDRE DONATI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00008-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

1. Aplicação da UFIR que não encerra ofensa aos princípios pela natureza de critério de correção monetária e não de apuração do tributo.

2. Questionamentos remetendo aos elementos de constituição do débito que são redutíveis aos atributos de liquidez e certeza da CDA, não elididos pela parte.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.052222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FEIRA DO CALCADO STYLO LTDA

ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.03.06871-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO V.

ACÓRDÃO. PRAZO PRESCRIÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA SUJEITA A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA

DOS CINCO MAIS CINCO. LC Nº 118/2005 NÃO SE APLICA AO CASO DOS AUTOS. PROVIMENTO SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Os embargos de declaração, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.
2. Merecem ser conhecidos os presentes embargos. Houve de fato omissão no v. acórdão em não se manifestar acerca do prazo prescricional para o exercício da compensação.
3. A questão restou superada pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835/SC, passou a entender que a "sistemática dos cinco mais cinco" também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido Resolução do Senado Federal nos termos do art. 52, X da Constituição Federal.
4. A Lei Complementar nº 118 de 09.02.05, trouxe nova disposição com relação ao prazo prescricional. Vale dizer, determina, em caráter interpretativo, que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito, estabelecendo em seu preceito final que o novo diploma legal somente entrará em vigor após decorrido cento e vinte dias.
5. Como o presente feito foi distribuído em 16 de julho de 1996, deverá ser analisado de acordo com a jurisprudência até então dominante, ou seja, tratando-se de lançamento por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo prescricional para pleitear a restituição ou a compensação do tributo é, conforme já mencionado, de 10 (dez) anos, a contar da data do fato gerador.
6. Na espécie, tendo sido a demanda ajuizada, conforme salientado, em 16.07.1996, não se encontram fulminados pela prescrição os recolhimentos efetuados, conforme documentação que instruiu a inicial.
8. Embargos declaratórios providos, sem alterar o resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos declaratórios para suprir a omissão apontada, sem alterar o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.086588-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TRANSPORTADORA PRUDENTIC LTDA
ADVOGADO : HELIO SPOLON e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.12.00648-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF.

I. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, administradores e autônomos", contidas no inciso I, art. 3º, da Lei nº 7787/89 e inc. I, art. 22, da Lei nº 8212/91.

II. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.059908-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MULTICOLOR IND/ E COM/ DE TINTAS E VERNIZES ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : MULTICOLOR IND/ E COM/ DE TINTAS E VERNIZES ESPECIAIS LTDA
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 263/294
No. ORIG. : 96.00.16957-8 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Declaração de voto vencido que deve integrar o acórdão. Precedentes.
II - Embargos acolhidos.

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, acolher os embargos a fim de que seja declarado o voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.092204-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PANIFICADORA CRISPIM COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.03.07027-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I. Hipótese que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.
II. Prazo de prescrição que não se consumou. Aplicação do prazo trintenário previsto no art. 2º, § 9º da LEF e no art. 144 da Lei nº 3.807/60.
III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.094217-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : MARCIO SEBASTIAO MARIANO e outro
: LUCIA MARIA ALONSO MARIANO
INTERESSADO : FAMA PAINÉIS OUTDOOR E PROPAGANDA S/C
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO FRANCA
: JOSE ANTONIO GALDINO GONCALVES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.12.07559-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS.

- A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas tributárias. Julgados do E. STJ.
- É ilegítima a instituição de responsabilidade tributária por legislação ordinária.
- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.60.00.007341-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IRMAOS GASPARETTO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DE PAULA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTEÚDO DA DECISÃO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO PROVIMENTO.

1. Por primeiro cumpre considerar que o artigo 557 do Código de Processo Civil, com a 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, vindo a autorizar o relator, através 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 e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.
2. No caso em debate, irrisignada, a agravante oferta agravo legal, pretendendo seja levado o recurso a julgamento pela Turma, trazendo em seu bojo a rediscussão da matéria de mérito.

3. É posicionamento recorrente desta C. Corte a de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557, do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

4. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do recurso, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão agravada.

5. 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, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.029004-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : METROFILE GERENCIAMENTO E LOGISTICA DE ARQUIVOS LTDA
ADVOGADO : LUIS BORRELLI NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. RETENÇÃO 11%. RESERVA DE PLENÁRIO. PRECEDENTE DO STF. NÃO PROVIMENTO.

1. A eminente relatora do feito, Des. Fed. Suzana Camargo, por mim sucedida, subtraiu a apreciação do tema do órgão especial, no pressuposto de já se encontrar consolidada a tese jurídica versada nos autos, mormente no C. Supremo Tribunal Federal.

2. Foi perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.

3. A reserva de plenário não é um princípio absoluto, indistintivo, de modo que, em algumas situações, pode, perfeitamente, sofrer restrição.

4. O art. 481, parágrafo único do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, restringe a aplicação do dispositivo constitucional ns hipóteses em que já houver pronunciamento do próprio órgão especial ou do plenário do STF.

5. No presente caso, a constitucionalidade da exação contida no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura da prestação de serviços já foi enfrentada pelo C. STF no RE nº 393946/MG.

6. 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, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.032070-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : INSTITUTO ADVENTISTA DE ENSINO
ADVOGADO : MISAEL LIMA BARRETO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. AGRAVO LEGAL - MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO PROVIMENTO.

1. Conheço do agravo regimental da impetrante como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso, já que a decisão proferida nos embargos de declaração foi monocrática, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.

3. Quanto à aplicação do art. 557 do CPC, a Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Ora, a referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

4. Não merece reparos não a decisão recorrida, mas a decisão proferida às fls. 244/255 que, acolhendo os embargos de declaração opostos pela União, explicitou a aplicação do art. 55 da Lei nº 8.212/91, cuja aferição do cumprimento dos requisitos deverá ser feita administrativamente, posto que em consonância com julgados das Cortes Superiores e com o entendimento dessa E. Quinta Turma.

5. Agravo regimental da impetrante conhecido como legal, ao qual se negou provimento, assim como negou-se provimento ao agravo legal da União Federal.

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, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, bem como negar provimento ao agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.049536-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI
: SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA
: LUIZ EUGENIO ARAUJO MULLER FILHO
: DANIELA SPIGOLON LOUREIRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ACÓRDÃO EXTRA PETITA. POSSIBILIDADE VIA EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES. PROVIMENTO.

1. Os embargos de declaração, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.
2. A existência de julgamento *extra, ultra* ou *infra petita* não se insere no rol das hipóteses que autorizam a interposição de embargos de declaração, mas, constatando-se que o acórdão vergastado apreciou diferente do que foi pleiteado impõe-se, ainda que em sede de embargos declaratórios, a necessária anulação do julgado.
3. O acórdão proferido *extra petita* é nulo por ter analisado questão fora do apelo, cabendo, em sede de embargos declaratórios, o reconhecimento de tal nulidade.
4. Embargos declaratórios providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, para reconhecer que o voto condutor é *extra-petita* e, via de consequência, declarar a nulidade do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.007708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CHIARINI METALURGICA E CALDERARIA LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00184-2 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. INCIDENTE DO PROCESSO FALIMENTAR. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Impende referir, inicialmente, que a Constituição Federal, regulando a competência da justiça federal, dispôs no inciso I do artigo 109 que aos juízes federais compete processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes, oponentes, **exceto as de falência**, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.
2. Depreende-se da leitura do feito que a decisão proferida refere-se à incidente instaurado no bojo de processo falimentar, fato que impede o deslocamento da competência para a justiça federal, e, via de consequência, para esta C.Corte.
3. O Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Conflito de Competência nº 5235-1/RS definiu, em se tratando de falência, a competência da justiça estadual para o processo principal e incidentais.
4. Conclui-se, portanto, que o pedido de restituição de valores arrecadados pela massa falida, relativos às contribuições descontadas dos salários dos empregados da empresa e não recolhidos aos cofres públicos, é um incidente que surge no curso do processo falimentar, cuja competência é da Justiça Estadual.
5. Reconhecimento da competência da Justiça Estadual. Remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

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, declarar a nulidade das decisões de fls. 18-19 e 46-47 e declinar da competência para processamento e julgamento do presente recurso, determinando a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.018641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TELDRA SERVICOS DE ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : MARCIAL CANTERAS NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 61/64
No. ORIG. : 1999.61.14.000501-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 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, 18 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.013412-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SERIAC QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BALLOTIN
: FERNANDO GODOI WANDERLEY
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : SERIAC QUIMICA INDL/ LTDA
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 337/352

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V -Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.065625-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : O G C MOLAS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : ACACIO VALDEMAR LORENCAO JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.559/567

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, QUE PODE SER ARGÜIDA A QUALQUER TEMPO OU GRAU DE JURISDIÇÃO - EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. No tocante à alegação de prescrição, conquanto não tenha sido objeto da sentença recorrida, nem conste das razões de apelo, é de se apreciar a questão, via embargos de declaração, por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser argüida a qualquer tempo ou grau de jurisdição. Precedentes do Egrégio STJ.

3. Conforme entendimento pacificado pelo Egrégio STF, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08, são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Assim sendo, aplica-se, à espécie, o CTN, que estabelece o prazo de cinco anos para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou art. 173, I, se não houve recolhimento) e outros cinco para a sua cobrança (art. 174).

4. No caso concreto, o débito previdenciário em cobrança referente às competências de 01/1993 a 07/1995 foi constituído em 14/06/96 (fls. 401/401vº e 548), por confissão de dívida fiscal, tendo sido interrompida a prescrição, nos termos do art. 151 do CTN, até junho de 1998 (fl. 443), quando foi rescindido o acordo de parcelamento, recomeçando a fluir o prazo prescricional.

5. "O prazo de prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado" (Súmula 248, do extinto TFR).

6. Ainda que não conste, destes autos, a data da citação da devedora, observo que, nos autos da execução fiscal, a penhora foi efetivada em 21/11/2000 (fls. 124/125) e os embargos opostos em 12/12/2000 (fl. 02), do que se conclui que a citação só pode ter sido efetivada dentro do prazo previsto no art. 174 do CTN.

7. Embargos conhecidos e 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, conhecer dos embargos e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.008176-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : WAMBERTO PASCOAL VANZO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.16.00277-9 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO AUTÔNOMA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA MATÉRIA DO RECURSO.

1. Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, devem ser instruídos com os documentos essenciais à comprovação das alegações das partes, ainda que apensados aos autos da execução, posto que não existe vedação legal ao desamparamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo.
2. Apelação que não está instruída com cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento indispensável à aferição da matéria do recurso.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.018718-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PAULI BEL TINTURARIA E ESTAMPARIA LTDA
ADVOGADO : JORGE ARRUDA GUIDOLIN
SINDICO : JORGE ARRUDA GUIDOLIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00030-1 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA. JUROS.

I - É inexigível a multa fiscal moratória da massa falida. Inteligência do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei n.º 7.661/45 e das Súmulas 192 e 565 do STF. Precedentes.

II - Os juros moratórios são devidos até a data da decretação da quebra e no tocante ao período posterior à quebra também, apenas sob a condição de o ativo da massa comportar o pagamento. Precedentes.

III - Recurso desprovido e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.033840-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SUPERMERCADO ANTONIOLLI LTDA

ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 216/243
No. ORIG. : 94.06.05975-4 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Alegação de acórdão contendo reformatio in pejus ante determinação de incidência de juros de mora com termo "a quo" anterior ao que fora determinado na sentença sem que tenha havido apelo da parte autora quanto à questão.

II - Hipótese aventada em que a matéria aduzida não guardaria pertinência com as situações elencadas no artigo 535 do CPC, todavia, no caso, o dispositivo do acórdão não contemplando reforma da sentença no tocante aos juros de mora, resultando, destarte, despropositada a menção de incidência a partir da citação, que fica, então, excluída do *decisum*.

III - Embargos acolhidos.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.016668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DIRETRIZ VIGILANCIA E SEGURANCA S/C LTDA
ADVOGADO : RUBENS ROSENBAUM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CANCELAMENTO DO TERMO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL (TIAF) E O TERMO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS (TIAD). PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Ao contrário do alegado pela agravante, os julgados arrolados corroboraram o entendimento de que o procedimento administrativo viciado deve ser anulado, em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal, englobando os princípios do contraditório e da ampla defesa, os quais devem ser observados no processo administrativo, o que não aconteceu *in casu*. Assim, baseada em entendimento consolidado nas Cortes Superiores, entendo que não merece reparos a decisão recorrida.

2. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modificassem o entendimento deste relator.

3. Quando da lavratura do TIAF e do TIAD, foi intimado funcionário terceirizado do escritório de contabilidade, sem poderes de representação da empresa fiscalizada, o que implica reconhecer a nulidade do ato de intimação pois este não alcançou a sua finalidade.

4. Precedentes do STF, do STJ e do TRF 4ª Região.

5. 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, 11 de janeiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.033368-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : VALDEVINO PEDRO VANAZZI e outro
ADVOGADO : ANDREA TEIXEIRA PINHO
: MAURO CARAMICO
: GLORIA NAOKO SUZUKI
INTERESSADO : LEO RUBENS RIZZO
ADVOGADO : ANDREA TEIXEIRA PINHO
: MAURO CARAMICO
: GLORIA NAOKO SUZUKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : SHARP S/A EQUIPAMENTOS ELETRONICOS
No. ORIG. : 2002.61.82.003263-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico que não foi alegado nas razões deste agravo de instrumento e tampouco objeto de análise da decisão agravada.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.017614-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : JOAO JOSE PEDRO FRAGETI
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FRAGETI CALIL
: MARCIA ESPOSITO PEIXOTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.366/368
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
98.00.00078-1 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 842 do Código Civil de 2002.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos conhecidos e 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, conhecer dos embargos, mas para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042177-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : STHAL PRINT IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA e outros
: NORIVAL PERES
: CELIO PERES STAHL
: HELIO PERES STAHL
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.001395-8 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Conforme se infere da decisão agravada, distinguem-se três momentos nos autos originários: *a*) oposição de exceção de incompetência na qual a agravante alegou conexão da execução fiscal com a ação consignatória, a qual foi rejeitada pelo Juízo *a quo* (cf. noticiado na decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade a fl. 36); *b*) oposição de exceção de pré-executividade, na qual a agravante requer expressamente que "seja indeferida a inicial da ação executiva, ou, alternativamente, (...), que seja suspensa a execução até o julgamento final da ação consignatória" (fl. 79), tendo sido indeferido o pedido na decisão que rejeitou o incidente a fls. 35/38; e *c*) novo pedido de suspensão da execução fiscal em virtude do trâmite de ação consignatória (fls. 39/46), o qual foi rejeitado pela decisão impugnada pelo agravo de instrumento ora discutido, proferida a fls. 16/17.
3. Verifica-se portanto, que é nítida a preclusão da matéria discutida nos autos, não merecendo reparo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente.
4. 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, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.044741-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RIZIERI NICHELI SANDRINI e outro
: JESUS ADIB ABI CHEDID
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : EDITORA E GRAFICA AGUIARTH LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 83/87
No. ORIG. : 03.00.00012-9 1 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 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, 18 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.057346-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
: JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : EDMUNDO ROCHA GORINI e outro
: MAURO SPONCHIADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.03.16770-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. DEPOSITÁRIO ADMINISTRADOR. DISCORDÂNCIA DAS PARTES. INDICAÇÃO A CRITÉRIO DO JUIZ. ADMISSIBILIDADE.

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. Embora a execução deva proceder-se pelo modo menos oneroso ao devedor (CPC, art. 620), daí não deriva a supremacia do seu interesse em detrimento do credor, dado que a finalidade da execução é, como se sabe, efetuar o pagamento do crédito devido (CPC, art. 794, I).
3. No que se refere à nomeação de depositário administrador para efetivar a penhora sobre faturamento da empresa, é possível a indicação do próprio devedor. Mas para tanto deve consentir o credor, dado que a constrição resolve-se em seu benefício, como recomenda o art. 719 do Código de Processo Civil, incidente por força do parágrafo único do art. 678 do mesmo Código.
4. Havendo consenso entre as partes, é perfeitamente viável a indicação do próprio devedor para a função de depositário, atribuindo-se a ele mesmo os deveres de elaborar plano de administração e esquema de pagamento. Havendo discordância, porém, a indicação é feita a critério do juiz, em conformidade com os arts. 148 a 150 do Código de Processo Civil.
5. Convém registrar a anotação de Theotonio Negrão, no sentido de que semelhante nomeação deve recair em pessoa estranha aos quadros societários, o que alarga a liberdade judicial para indicar o depositário (Negrão, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 868, nota 2 ao art. 677).
6. No caso dos autos, a nomeação do depositário judicial atendeu a requerimento do credor, respaldado por outros credores interessados que também demandam contra a devedora e obtiveram, nos juízos respectivos, a nomeação do mesmo depositário, o que sugere que este poderá efetivar a penhora, inclusive com a elaboração de plano de administração, esquema de pagamentos sujeitos à apreciação judicial, etc.
7. 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, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.000345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MAZZARELLA MASSAS ALIMENTÍCIAS LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : MAZZARELLA MASSAS ALIMENTÍCIAS LTDA
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 136/142
No. ORIG. : 97.00.47632-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI -Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 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, 11 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.000346-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MAZZARELLA MASSAS ALIMENTICIAS LTDA

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMBARGANTE : MAZZARELLA MASSAS ALIMENTICIAS LTDA

EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 162/168

No. ORIG. : 97.00.53732-3 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI -Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 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, 30 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.031025-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 564/565
INTERESSADO : BRASKEM S/A e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : FABIO BRUN GOLDSCHMIDT

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a alíquota de contribuição para o Seguro Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro" (Súmula nº 351).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.18.000391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SECULUM SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : INES DE MACEDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTEÚDO DA DECISÃO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO PROVIMENTO.

1. Por primeiro cumpre considerar que o artigo 557 do Código de Processo Civil, com a 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, vindo a autorizar o relator, através 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 e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.
2. No caso em debate, irresignada, a agravante oferta agravo legal, pretendendo seja levado o recurso a julgamento pela Turma, trazendo em seu bojo a rediscussão da matéria de mérito.
3. É posicionamento recorrente desta C. Corte a de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557, do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
4. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do recurso, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão agravada.
5. 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, 11 de janeiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.20.007776-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : MARTHO ARARAQUARA LAVARAPIDO LTDA -ME
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTEÚDO DA DECISÃO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO PROVIMENTO.

1. Por primeiro cumpre considerar que o artigo 557 do Código de Processo Civil, com a 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, vindo a autorizar o relator, através 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 e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.
2. No caso em debate, irresignada, a agravante oferta agravo legal, pretendendo seja levado o recurso a julgamento pela Turma, trazendo em seu bojo a rediscussão da matéria de mérito, qual seja, a possibilidade de expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.
3. É posicionamento recorrente desta C. Corte a de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557, do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
4. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do recurso, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão agravada.
5. 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, 11 de janeiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.008714-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : OXIGENIO FALGETANO LTDA e outros
: OPHELIA MUNHOZ FALGETANO

: REGINA FALGETANO
: LAERTE FALGETANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.063872-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTEÚDO DA DECISÃO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Por primeiro cumpre considerar que o artigo 557 do Código de Processo Civil, com a 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, vindo a autorizar o relator, através 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 e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

2. No caso em debate, irresignada, a agravante oferta agravo legal, pretendendo seja levado o recurso a julgamento pela Turma, trazendo em seu bojo a rediscussão da matéria de mérito, qual seja, a recusa do depositário na assunção de tal encargo.

3. É posicionamento recorrente desta C. Corte a de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557, do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

4. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do recurso, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão agravada.

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, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.052336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : JOSE VALTER TAVORA DE CASTRO JUNIOR
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/129
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SERVIMEC S/A INFORMATICA E SERVICOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.56683-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos conhecidos e 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, conhecer dos embargos e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.018619-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MECANICA CONTINENTAL S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS massa falida
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO MARYSSAEL DE CAMPOS
SINDICO : TRANSPORTADORA TRANSVARZEA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO MARYSSAEL DE CAMPOS
REPRESENTANTE : FERNANDO NIVOLONI
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO MARYSSAEL DE CAMPOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA
No. ORIG. : 00.00.00070-3 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

1. Ausência de comprovação do efetivo pagamento parcial da dívida executada, não havendo certeza de vinculação dos recolhimentos à dívida objeto da execução, ressaltando-se que o ônus de produzir provas para desconstituir o título executivo é da embargante haja vista a presunção de liquidez e certeza da CDA, não elidida pela parte.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.021226-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : AMMAR HAMAD HILAL
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO VERDERAMO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : TECELAGEM HELAL LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.60397-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO.

- A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas tributárias. Todavia, hipóteses há, a exemplo da falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (art. 20 da Lei nº 8.212/91), que não podem ser enquadradas como mera inadimplência, mas configuram ato praticado com infração de lei e, destarte, de ilegalidade no sentido da norma do art. 135, III, do CTN.

- O reconhecimento da responsabilidade do sócio depende da análise, no caso concreto, dos elementos probatórios constantes dos autos, dando-se especial relevo a cópia da CDA, da qual pode-se extrair a natureza do crédito exigido, informação imprescindível para o enquadramento da espécie como mera inadimplência ou como ato praticado com infração de lei. Falta de instrução com a documentação pertinente em prejuízo do esclarecimento da natureza do débito. Cabimento da inclusão do sócio que não é infirmado. Decisão mantida. Precedente.

- Recurso desprovido.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.02.008804-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : UNIMED BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.301/306
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos arts. 195, § 4º, da CF/88, nos arts. 108, § 1º, e 110 do CTN, nos arts. 90 e 91 da Lei 5764/71 e nos arts. 2º, § 1º, e 442, parágrafo único, da CLT.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos conhecidos e 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, conhecer dos embargos, mas para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.001919-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VIACAO BERTIOGA LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E FUNRURAL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Conheço do agravo regimental como **agravo legal**, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de negativa de seguimento, conforme previsto no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

2. A negativa de seguimento do recurso de apelação da impetrante se deu pelo fato da matéria se encontrar fundamentada em firme entendimento da Suprema Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça (STF - AIAgR n° 607202/PR, AIAgR n° 663176/MG, AIAgR n° 548733/DF / STJ - EDcl no AgRg mp Ag n° 870348/PR, REsp n° 964447/MG, REsp n° 885.199/RJ), portanto, correta foi a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.
3. Não vislumbro qualquer mácula ou vício de inconstitucionalidade na exigência das contribuições ao INCRA e FUNRURAL, seja antes da Constituição Federal de 1988, seja após a sua promulgação, conforme questionado pela impetrante, ante o princípio da solidariedade que rege o sistema de custeio da Previdência Social.
4. Restou prejudicada a questão relativa ao prazo prescricional e à compensação, tornando desnecessária a sua análise.
5. 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, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2005.03.00.080219-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : MAGNUM VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA

ADVOGADO : JORGE BENJAMIN CURY

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : LEONARDO PEREIRA DA SILVA e outros

: CLAUDIO DE ARAUJO GOES

: EXPEDITO MONTENEGRO BENTES FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2005.60.00.001197-3 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

- A exceção de pré-executividade só tem cabimento nas hipóteses em que as matérias ventiladas sejam cognoscíveis de plano, não demandando dilação probatória e contraditório.

- Hipótese dos autos em que as alegações deduzidas demandam dilação probatória e contraditório, devendo ser discutidas no âmbito próprio dos embargos à execução. Precedente.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL N° 2005.61.15.002076-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : INDUSTRIAS R CAMARGO LTDA

ADVOGADO : DANIEL BARBOSA PALO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO VIA POSTAL. PESSOA JURÍDICA. VALIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA.

I. Em se tratando de pessoa jurídica, considera-se válida a citação por via postal efetivada no endereço correto da empresa devedora, ainda que não recebida por seu representante legal. Precedentes.

II. Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes.

III. Imposição de multa que tem natureza jurídica de sanção pecuniária pela inadimplência e que decorre de lei.

IV. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.103699-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : K. YASUMURA E CIA LTDA

PARTE RE' : KIYOJI YAZAWA e outro

: INKIE YAZAWA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE OLIVEIRA BARBOSA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 122/127

No. ORIG. : 00.05.49069-3 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 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, 18 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.111943-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : GRAFOTECNICA IMPRESSORA LTDA
PARTE RE' : RONALDO TOBIAS PATTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 217/220
No. ORIG. : 00.02.36832-3 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 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, 18 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.120944-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUPERMERCADO BOM JESUS LTDA e outros
: IRINEO CARRARO
: ISAURA TEREZINHA FONTANA CARRARO
ADVOGADO : ANDRÉ WADHY REBEHY
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 184/194
No. ORIG. : 06.00.00006-8 3 Vr LEME/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 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, 18 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.26.003688-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : IND/ DE ARAMES SUPER LTDA

ADVOGADO : ANGELO ASSIS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA. JUROS. REGULARIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA.

1. Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes.

2. Regularidade nos critérios de aplicação da multa e dos juros de mora. Precedentes.

3. Desnecessária a notificação prévia de constituição definitiva do crédito ou instauração de procedimento administrativo nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos. Precedentes.

4. Alegação de excesso de penhora que versa questão a ser tratada em incidente que deve ser suscitado na própria execução fiscal, conforme procedimento específico previsto no artigo 13, §§ 1º e 2º da LEF, sendo inadequada a ação de embargos para esse fim.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.82.016911-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : MILTON SILVEIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RENATO CELIO BERRINGER FAVERY e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.70/73

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ARGÜIDA EM CONTRA-RAZÕES DE APELO - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado deixou de apreciar a preliminar de intempestividade do recurso, que suscitou em contra-razões de apelo. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para rejeitar a preliminar.
2. "A teor do comando inserto no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais, o representante da Fazenda Pública deve ser pessoalmente intimado não só na execução fiscal como nos embargos a ela opostos independentemente da publicação no órgão oficial" (REsp nº 42387 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJ 02/05/94, pág. 9974).
3. Não obstante a sentença tenha sido publicada em 18/05/2005, conforme certificado à fl. 49vº, dela a União só foi intimada em 08/07/2008, quando teve vista dos autos (vide fl. 49). Assim sendo, é tempestivo o recurso de apelação interposto pela União em 31/07/2008, visto que protocolizado dentro do prazo previsto no art. 508, c.c. o art. 188, ambos do CPC.
4. No tocante à alegação de prescrição, conquanto não conste do recurso de apelação, é de se apreciar a questão, via embargos de declaração, por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser argüida a qualquer tempo ou grau de jurisdição. Precedentes do Egrégio STJ.
5. Conforme entendimento pacificado pelo Egrégio STF, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08, são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Assim sendo, aplica-se, à espécie, o CTN, que estabelece o prazo de cinco anos para apuração e constituição do crédito (art. 173) e outros cinco para a sua cobrança (art. 174).
6. No caso, o débito previdenciário referente às competências de 09/1991 e 11/1992 foi constituído em 31/07/93, e a empresa devedora foi citada em 12/11/96, como se vê de fls. 04/08 e 10 da execução em apenso. Assim, é de se reconhecer que não ocorreu a decadência do direito, nem a prescrição da ação, visto que a constituição do crédito e a citação da empresa devedora foram efetivados nos prazos previstos nos arts. 173 e 174 do CTN.
7. No mais, não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, os quais não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
8. Embargos conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.090212-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PILAR GARCIA AZCUNAGA

: JOSE LUIS PEREZ GARCIA

: VICENTE PEREZ

: LUIZ FERNANDO PEREZ GARCIA

: VIP TRANSPORTES LTDA e outros

ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2005.61.82.047411-2 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE ALBERT SABIN S/B LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.05.014496-3 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

RECURSO. MANDATO. RENÚNCIA PELO PROCURADOR DA RECORRENTE. NOTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE SUBSTITUTO. NÃO CONHECIMENTO.

1. A recorrente, não obstante a expressa ciência da renúncia dos seus advogados, não providenciou a regularização da sua representação.
2. Diante desse contexto, houve a perda da capacidade postulatória - um dos pressupostos processuais de existência da relação processual -, de modo que o recurso não comporta conhecimento.
3. Agravo não conhecido.

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, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.097785-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARTUR FERNANDES VIEIRA NETO e outro
: TANIA APARECIDA PIMENTA DE MORAIS VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PARTE RE' : COPERFER-COMERCIO DE PERFILADOS E FERRAGENS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 71/77
No. ORIG. : 2007.61.02.009728-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.
- VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 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, 18 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.03.99.039269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : MOFLEX SAO PAULO IN/ COM/ DE MOLAS LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.04.50612-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO.

1. Inaplicável ao caso o prazo prescricional de cinco anos, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as obrigações de recolhimento ao FGTS são contribuições sociais, que não têm a natureza tributária, de conseguinte sujeitando-se ao prazo prescricional trintenário.
2. Remessa oficial provida para afastar a decretação da prescrição intercorrente, devendo os autos ser enviados à Vara de origem para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.012491-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : ORANDI MOMESSO e outro

: JOSE ULISSES TONELO

ADVOGADO : MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : COML/ NIVI LTDA -ME e outros

: NIVALDO RODARTE
: AUREA GONCALVES JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 88/95
No. ORIG. : 2003.61.82.060363-8 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 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, 18 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.035889-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSEPH GEORGES SAAB e outro
ADVOGADO : WALTER PIRES RAMOS JUNIOR
AGRAVADO : VALTER LOPES DA SILVA
ADVOGADO : WALTER PIRES RAMOS JUNIOR e outro
PARTE RE' : ASSOCIACAO HOSPITALAR DE BAURU e outros
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
PARTE RE' : JOEL GARCIA DE OLIVEIRA
: MARCOS LITIVAC

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 80/84
No. ORIG. : 2006.61.08.009299-0 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 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, 18 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040601-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DALLEMA PRODUTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : GERALDO CESAR MEIRELLES FREIRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : BRASPROOF ACABAMENTOS TEXTEIS S/A
PARTE RE' : ANNA CONTE
ADVOGADO : MELINA SIMÕES
PARTE RE' : CONTE GIUSEPPE
ADVOGADO : ELI JORGE FRAMBACH
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.022495-1 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 375 DO STJ. CTN, ART. 185. COMPATIBILIDADE.

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. Conforme fundamentado na decisão ora agravada, as alegações relativas à nulidade de citação da executada e à impenhorabilidade do imóvel discutido nos autos não foram deduzidas pelo Juízo *a quo*, impedindo a sua análise por este Tribunal.

3. No que se refere à aplicação da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, a recorrente não demonstra que a jurisprudência dos Tribunais Superiores afasta a aplicação do art. 185 do Código Tributário Nacional, o qual, conforme fundamentado na decisão recorrida, mostra-se compatível com o entendimento sumulado.

4. 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, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LIX INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PARTE RE' : HELIO DUARTE DE ARRUDA FILHO
: JOSE CARLOS VALENTE DA CUNHA
: MOACYR EGYDIO PENTEADO
: RENATO ANTUNES PINHEIRO
: MARCO ANTONIO FERREIRA DA COSTA
: WALTER FERREIRA DA COSTA
: CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outros
: LIX EMPREEDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG. : 2007.61.05.011217-6 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045378-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Helio Nogueira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JCM PARTICIPACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.051454-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO E O DISPOSITIVO CITADO NA EMENTA. RECURSO PROVIDO.

1. Assiste razão à embargante em relação à contradição existente entre a fundamentação da decisão e o item 3 da ementa, no qual deve constar que o recurso de agravo de instrumento não foi provido, em conformidade com o voto condutor de fls. 171/175 e o acórdão de fl. 176.

2. Embargos de declaração providos para que o item 3 da ementa de fl. 176 passe a constar com a seguinte redação: "Agravo de instrumento não provido".

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Relator para o acórdão

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004066-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : PEM ENGENHARIA LTDA e outros

ADVOGADO : EDUARDO BOCCUZZI

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 452/454

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.007410-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8620/93, c.c. o artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255).

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

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIO DA FONSECA JUNIOR e outro
: RAMON FERNANDES GANDARA
ADVOGADO : EDISON ARGEL CAMARGO DOS SANTOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
PARTE RE' : ACOS MACOM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO SAMPAIO RIBEIRO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 2000.61.19.003840-9 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CELSO GALDINO FRAGA FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/121
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
INTERESSADO : FLAMINGO TAXI AEREO LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.022699-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que é legal a condenação em honorários advocatícios, na exceção de pré-executividade, quando houver sucumbência parcial (AgRg no REsp 926179 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJe 11/02/2009; AgRg no REsp 678698 / PR, 3ª Turma, Relator Ministro SIDNEI BENETI, DJe 12/12/2008; AgRg no REsp 1074400/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 21/11/2008), fixando-os em R\$ 1.000,00 (mil reais), em conformidade com os julgados desta Turma (AI nº 2006.03.00.111817-1 / SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 CJ1 12/07/2009, pág. 170; AI nº 2008.03.00.031365-5 / SP, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 11/02/2009, pág. 246; AI nº 2003.03.99.003568-1 / MS, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 04/12/2007, pág. 528; AC nº 2004.03.99.000788-4 / SP, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJ8 14/11/2007, pág. 569).
3. Considerando que os agravantes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recursos 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 recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009812-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRESENTES METALGONI LTDA e outros
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.28317-5 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GONCALVES NUJO CONFECÇAO E COM/ DE ROUPAS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.03206-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021851-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LIBORIO JOSE FARIA
ADVOGADO : WANDERLEY GONCALVES CARNEIRO
INTERESSADO : SHUNSUKE ISHIKAWA e outros
: RENATO DUARTE COSTA
: RALPH CORREA
: LUIZ FELIPE HEITE KERBER
: BENTO MASSAHIKO KOIKE
: LEO OSSANAI

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
PARTE RE' : COMPOSITE TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SILVAN MIGUEL DA SILVA e outro
No. ORIG. : 93.04.02069-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : DIRIGINDO LOCADORA DE VEICULOS MAQUINAS E SERVICOS LTDA e outros
: REINALDO PAGANO DE OLIVEIRA
: JUVENAL DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.009343-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO RECURSAL NÃO INTERROMPIDO.

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 prazo recursal conta-se da intimação da decisão objeto de irrisignação. O mero pedido de reconsideração não interrompe nem suspende a fluência desse prazo. E o gravame não decorre da decisão que aprecia o pedido de reconsideração, mas sim daquela que em primeiro lugar resolveu a questão controvertida.

3. Conforme a própria agravante afirma, "a medida deferida às fls. 56 dos autos originários (fls. 79) (expedição de Ofício ao BACEN) se operou de forma diversa daquela requerida" (fl. 129), que foi, conforme se verifica a fls. 75/76, a penhora de ativos financeiros dos executados. A agravante, porém, limitou-se a reiterar o pedido de penhora de ativos financeiros pela petição de fls. 97/101, circunstância que evidencia a intempestividade do agravo de instrumento, conforme constatado na decisão ora recorrida.

4. 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, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027903-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MATSUBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS LINS BAIA e outro

PARTE RE' : LUCIA IZUMI THICHAKI MATSUI e outro
: SADANOBU MATSUI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.011176-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. 739-A, CPC. NÃO APLICAÇÃO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a 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, vindo a autorizar o relator, através 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* e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A agravante oferta agravo legal, pretendendo seja este levado a julgamento pela Turma, aduzindo a impossibilidade de julgamento monocrático das questões postas. Nessa passo, razão assiste à agravante, vez que demonstrado que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557, do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

No mérito, consta dos autos o ajuizamento de execução fiscal para cobrança de débito inscrito em dívida ativa sob nº 35.745.242-9. Realizada a penhora, resultou na oposição de embargos à execução, recebidos com atribuição de efeito suspensivo.

Por primeiro, cumpre sinalizar que, consoante dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária à lei de regência da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. É dizer, havendo regramento específico, fica afastado aquele imposto pela lei processual.

A Lei de Execução Fiscal é omissa quanto aos efeitos dos embargos à execução fiscal. Todavia, esse efeito encontra-se implícito nos artigos 18 e 19 dessa lei, uma vez que nestes dispositivos assegura-se que a execução da garantia somente será realizada quando não forem oferecidos embargos. A interpretação do dispositivo supra-transcrito autoriza concluir, a *contrario sensu*, que, se a ausência de embargos leva ao prosseguimento da execução, sua oposição tem o condão de suspendê-la.

A Lei nº 11.382/2006, instituída no bojo da Reforma do Judiciário, autorizou a atribuição de efeito suspensivo quando, "sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes" (artigo 739-A, §1º, CPC).

Em que pesem tais considerações, afasto dos executivos fiscais as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06, por entender que as modificações instituídas no bojo da legislação processual alteraram toda a sistemática da execução de título extrajudicial, razão justificadora da ausência de efeito suspensivo pela simples oposição de embargos; e não apenas promoveram esta única modificação.

Denota-se que não é possível aplicar à execução fiscal apenas as disposições atinentes aos efeitos dos embargos, quando toda a sistemática proposta pela lei especial fica mantida, com exigência de penhora para embargar, dentre outros. No caso vertente, observa-se dos autos que o valor da dívida para efeito de penhora, em junho de 2006, perfazia o montante de R\$ 9.725,84. Já os bens penhorados foram avaliados, em 06.03.2007, no valor de R\$ 14.000,00, o que demonstra estar garantida a execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028753-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : REALFLEX PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.002339-9 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028853-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : INTESIS PROJETO E CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PARTE RE' : OSVALDO ALONSO e outros

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

PARTE RE' : CASEMIRO GOMES DA SILVA

: LUIZ VANDERLEI NOCCIOLI

: CARLOS HENRIQUE CORREA

: ANTONIO CARLOS ANDERSON

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

No. ORIG. : 2007.61.82.002267-2 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032782-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : HARA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.23.001441-4 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA. TÍTULOS DA DÍVIDA EXTERNA BRASILEIRA. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS OBJETO DE EXECUÇÃO FISCAL. 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. Precedentes do STJ.

2. O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferiu tutela antecipada na ação declaratória, na qual a agravante pleiteia a compensação dos débitos objeto da Execução Fiscal n. 2006.61.23.001156-4 com títulos da dívida pública emitidos no início do século XX. A decisão ora agravada, nesse sentido, não configura supressão de instância e tampouco é estranha ao objeto do recurso.

3. Por se encontrarem prescritos, dadas as alterações decorrentes dos Decretos-leis n. 263/67 e n. 396/68, os títulos da dívida externa brasileira emitidos no início do Século XX não podem ser oferecidos à penhora nem ensejam direito à compensação. Precedente do TRF da 3ª Região.

4. 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, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CARLOS AGUILERA e outro
: ANTIVA FERRARI AGUILERA
ADVOGADO : RICARDO DE SIQUEIRA SAMPAIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PONTO UM CONFECÇÕES LTDA
INTERESSADO : JOSE DO AMARAL GURGEL JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00095-7 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

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. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavacki, j. 22.04.09).
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, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036987-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CALIBRAS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.05.003668-1 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. 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. Precedentes do STJ.
2. O inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil determina que a apelação contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes será recebida somente no efeito devolutivo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, descabe o efeito suspensivo nessa hipótese.
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, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038302-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FLOR DE MAIO S/A
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ROBERTO ANTONIO AUGUSTO RAMENZONI e outros
: RICARDO JOSE AUGUSTO RAMENZONI
: SERGIO OLIVEIRA DOS SANTOS
: IVANI MATALHANA
: RAUL REIS COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.043829-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. CPC, ART. 655-A. CTN, ART. 185-A.

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. Os argumentos da recorrente não subsistem diante da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça citada na decisão agravada, no sentido da possibilidade de bloqueio de ativos financeiros quando os bens oferecidos à penhora não se mostrarem aptos à garantia da execução.
3. No caso dos autos, tendo em vista que o valor do débito à época do ajuizamento da execução fiscal atingia o montante de R\$ 1.545.254,27 (um milhão, quinhentos e quarenta e cinco mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e vinte e sete centavos), bem como a inaptidão da garantia da execução por créditos provenientes de ação declaratória, afigura-se pertinente o bloqueio de ativos financeiros da executada.
4. 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, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOSE LUIS GARCIA PARRA
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MECANO EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00094-4 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

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. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavacki, j. 22.04.09).
3. A alegação de prescrição dos créditos tributários não foi deduzida na exceção de pré-executividade e tampouco objeto de análise pela decisão agravada, razão pela qual não deve ser conhecida por este Tribunal, sob pena de supressão de instância.
4. 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, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IPE INVESTIMENTOS EM PINUS E EUCALYPITUS LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00005-6 1 Vr ITATINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. 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. Precedentes do STJ.
2. O inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil determina que a apelação contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes será recebida somente no efeito devolutivo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, descabe o efeito suspensivo nessa hipótese.
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, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039467-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : BROMONTE IND/ E COM/ LTDA e outros
: BROMBERG E CIA LTDA
ADVOGADO : KAREN OLIVEIRA WENDLIN e outro
AGRAVANTE : SANTALUCIA S/A
: COOPERATIVA DOS SUINOCULTORES DO CAI SUPERIOR LTDA
ADVOGADO : KAREN OLIVEIRA WENDLIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.18323-2 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A ausência de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.
3. A decisão objeto do agravo de instrumento faz expressa menção a requerimento de substituição do polo ativo que teria sido feito pelas agravantes a fls. 721/724 dos autos originários, documento que não instrui este recurso, no qual somente consta requerimentos de cancelamento do precatório expedido.
4. Com relação à manifestação da União, a decisão agravada fundamenta-se na sua recusa e, do mesmo modo, faz expressa menção à irrisignação, que teria sido feita a fls. 736/743 dos autos originários, documento que do mesmo modo não instrui este recurso.
5. As decisões anteriores que indeferiram os pedidos de conversão em renda e compensação dos créditos decorrentes dos precatórios também foram expressamente citadas na decisão agravada (fls. 27/28) e possuem relação com o pedido de substituição do polo ativo, não se justificando a sua ausência na instrução do agravo de instrumento.
6. 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, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 2871/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.002970-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : CLOVIS PASQUOTTO FILHO e outros
: CLEIDE BAFFA SALTO
: FRANCISCO ZULATTO FILHO
ADVOGADO : GABRIEL MARCILIANO JUNIOR e outros
No. ORIG. : 95.09.00915-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face do BACEN, com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, no período de março, abril, maio e julho de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores bloqueados)**, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, corrigida monetariamente desde o indébito até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. O valor da causa é de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** para condenar o réu ao pagamento da diferença de correção monetária referente à segunda quinzena do mês de março de 1991 - Plano Collor (valores bloqueados), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou o BACEN, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Incabível a correção monetária na forma pleiteada, na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

Após, com o advento da MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, foram introduzidas alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança, consoante se infere do disposto nos arts. 6º e 9º do indigitado diploma legal.

Destarte, no tocante ao IPC do mês de março de 1990, a apuração de seu índice tomou como base de dados a variação da média de preços verificada entre 15 de fevereiro e 15 de março, devendo o crédito do rendimento se dar no mês subsequente, ou seja, no mês de abril. Assim, o titular de saldo de poupança, cuja data de "aniversário" de seu investimento fosse a segunda quinzena de março, teria creditado o rendimento concernente ao IPC de fevereiro a cargo da instituição financeira, e somente na segunda quinzena de abril, seria contemplado pelo índice referente ao mês de março, se não houvesse alteração do regime legal vigente.

Entretanto, com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança, o art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024 estabelece, de forma bastante clara, a "BTNf" como o índice para a correção dos saldos de poupança.

Assim, quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei n. 8.024/90, não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública, segundo a diretriz de política econômica adotada para determinada época, não havendo garantia de que a remuneração a ser creditada nos depósitos de poupança seja efetivamente superior à inflação, em razão de estar sujeito às variáveis de mercado, em consonância com a concepção do regime econômico-financeiro erigido pela Carta Magna. Portanto, a aplicação do IPC nos saldos de caderneta de poupança não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta.

Ademais, não cabe ao juiz, no âmbito de seu poder jurisdicional, fixar este ou aquele índice, pois assim estaria exercendo atividade tipicamente legislativa, de modo a contrastar com o princípio fundamental da separação dos poderes, a teor do art. 2º da Constituição Federal.

Por derradeiro, o Plenário da Excelsa Corte pôs termo à controvérsia suscitada, consoante se deduz do julgado abaixo transcrito:

CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma contra individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

(TRIBUNAL PLENO, v.u, RE-206048/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ. 19.10.01).

Neste mesmo diapasão, é o entendimento desta Corte, consoante se infere, entre outros, dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. LEI 8.024/90. BANCO CENTRAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ATIVOS BLOQUEADOS. ÍNDICE APLICÁVEL. BTNF. PRECEDENTES. STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora quanto à matéria, e no que tange à correção monetária dos ativos bloqueados é de se aplicar a BTNF, na esteira dos precedentes do STJ (RESP 124.864/PR, registro nº 97.0020230-5, rel. Min Demócrito Reinaldo, DJ 28/09/1998; RESP

254.109/PR, registro nº 2000/0032362-4, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11/09/2000; RESP nº 178.073/RS, registro nº 1998/0042459-8, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 29/11/1999) e desta Corte Regional (TRF 3ª Região, EAC nº 359.768, registro 97.03.009674-3, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, julgado 05/09/2000).

II - Embargos conhecidos e acolhidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC nº 1999.03.99.001647-4 Rel. Des. Fed. Salette Nascimento; decisão 05.06.01). No mesmo sentido (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 2000.03.99.064871-9/SP, Des. Fed. Baptista Pereira, j. 24-04-2002, DJU 26-06-2002, p.448; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 2001.03.99.020285-0/SP, Des. Fed. Mairan Maia, j. 16-10-2002, DJU 04-11-2002, p. 713; TRF 3ª Região, 2ª Seção, EAC nº 96.03.073366-0/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05-09-2000, DJU 04-10-2000, p. 169; TRF 3ª Região, 2ª Seção, EAC nº 98.03.071503-8/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 21-03-2000, DJU 02-08-2000, p. 101).

E foi recentemente editada pelo E. STF a súmula nº 725 , *in verbis*: *é constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.*

Em suma, embora reconheça a legitimidade passiva do Banco Central do Brasil, entendo aplicável a BTNF na correção monetária dos saldos de caderneta de poupança, a partir da 2ª (segunda) quinzena do mês de março de 1990.

Os honorários advocatícios são fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa devidamente corrigidos, conforme precedentes da E. Sexta Turma deste Tribunal, devidos pelos autores ao BACEN.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC e Súmula nº 253 do E. STJ, **dou provimento 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, 18 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.022430-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MICROSERVICE MICROFILMAGENS E REPRODUÇÕES TÉCNICAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.41348-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1) Forme-se novo volume dos autos, de acordo com a determinação legal.

2) Fls. 301/394: Reconsidero a decisão de fls. 299.

Prossiga o feito.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.084258-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COML/ GAVASSI LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.10.05027-3 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 445/448 e 450/468: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo os recursos como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.084733-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CASA DE SAUDE SANTA RITA S/A
ADVOGADO : ROSELI CERANO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.20807-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 266/276: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.095838-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : SOEG SOCIEDADE ELETRO GERAL LTDA
ADVOGADO : RICARDO RAMOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.00191-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 121/131: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.097640-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : RISEL S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : MARIA ODETE DUQUE BERTASI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.03864-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 63/73: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.041395-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EXTRUZER CENTER IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ANA PAOLA SENE MERCADANTE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 332/342: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.049792-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMA LTDA
ADVOGADO : MARCELO HRYSEWICZ
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 364/375: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.011338-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FAZENDAS REUNIDAS SANTA MARIA LTDA e filial
: FAZENDAS REUNIDAS SANTA MARIA LTDA filial
ADVOGADO : JOAO PAULO COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 147/157: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.005757-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ORGANIZACAO EDUCACIONAL CASSIANO RICARDO S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO

DESPACHO

Fls. 512/530: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.05.006099-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRODUTOS ALIMENTICIOS SANTANA LTDA
ADVOGADO : RENATO PEDROSO VICENSSUTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 184/193: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.09.004792-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : VIACAO PIRACEMA DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Fls. 301/311: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.029319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : JOAO BATISTA DE PAULA COSTA e outro
: EDDY MYRTESS RUSSO DE PAULA COSTA
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.38499-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, recurso adesivo e remessa oficial, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da CEF, com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de março a julho de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores bloqueados)**, atualizada monetariamente e acrescida de juros contratuais e moratórios.

A CEF requereu a denunciação da lide ao BACEN e à União Federal.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou o pedido de denunciação em face da União Federal e **julgou procedente o pedido** para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária no que tange à segunda quinzena do mês de março de 1990 - Plano Collor (valores bloqueados), bem como condenar o BACEN para o período de abril a julho de 1990 e fevereiro de 1991 - Plano Collor (valores bloqueados), atualizada monetariamente e acrescida de juros contratuais de 0,5 (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a CEF e o BACEN em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa em favor dos autores, bem como condenou a CEF ao pagamento de verba honorária de 5% (cinco por cento) do valor da causa, em favor da União Federal. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o BACEN, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Em suas razões recursais, a CEF alega, preliminarmente, a ausência de documentos essenciais à propositura da ação, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença.

Em sede de recurso adesivo, os autores pleiteiam que a verba honorária incida sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo à análise da matéria preliminar.

Há que ser repelida a alegação da CEF de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, vez que os autores formularam pedido certo, determinado e inteligível, carreando aos autos, outrossim, documentos suficientes a servir de suporte fático da pretensão deduzida em juízo.

No mais, reconheço a legitimidade passiva *ad causam* e a responsabilidade exclusivas do Banco Central do Brasil, concernentes à correção dos saldos de poupança, a partir da entrada em vigor do bloqueio dos cruzados novos (2ª quinzena do mês de março) entendimento que restou, aliás, pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, na esteira do julgamento do Eresp nº 167.544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30.06.2000, segundo se infere da ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INAPLICAÇÃO DOS ARTS. 1º, DO DECRETO Nº 20.910/1932. E 50, DA LEI Nº 4.595/1964. INCIDÊNCIA DO ART. 2º, DO DECRETO-LEI Nº 4.597/1942.

1.A Egrégia Corte Especial deste Tribunal Superior, ao julgar os EResp nº 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30/06/2000, pacificou o entendimento no sentido de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima "ad causam".

2.Na reivindicação de índice de caderneta de poupança, opera-se o efeito preclusivo estabelecido no art. 178, §10, III, do Código Civil, em relação aos juros; o mesmo não se aplicando à correção monetária, que possui a natureza principal.

3.Inaplicação do prazo prescricional estatuído no art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932, c/c o art. 50, da Lei nº 4.595/1964, tendo em vista que, nos termos do art. 2º, do Decreto-Lei nº 4.597/1942, a mercê da prescrição quinquenal é concedida às autarquias federais que forem mantidas por impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal", o que não é o caso do Banco Central.

4.Jurisprudência das Primeira e Segunda Turmas no sentido de reconhecer ser o prazo prescricional quinquenal.

5.Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Recurso provido, no mérito, com a ressalva do ponto de vista do Relator.

(RESP 421.008-RJ; 1ª Turma; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; v.u.; DJ. 10.06.02)- (Grifei).

Sendo assim, reconheço a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Passo a análise da prescrição.

O Decreto n.º 20.910/32, em seu art. 1º, prevê a prescrição quinquenal das dívidas passivas da União, Estados e Municípios, bem como dos direitos e ações contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal.

Esse prazo prescricional quinquenal é aplicável também às ações propostas em face do Banco Central do Brasil, por força do disposto no art. 50 da Lei n.º 4.595/64, que estende os favores, isenções e privilégios próprios da Fazenda Nacional a diversas entidades taxativamente previstas, entre elas o Banco Central do Brasil.

Assim, acompanhando o entendimento majoritário do E. Superior Tribunal de Justiça, acolhido por esta Colenda Turma, entendo que o prazo prescricional para propositura de ação de cobrança de diferença de correção monetária dos saldos bloqueados é de cinco (05) anos.

Neste sentido, o voto do Ministro Luiz Fux, do qual extraio o seguinte excerto:

PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, DO DECRETO N.º 20.910/32. ART. 2º DO DECRETO-LEI N.º 4.597/41. ART. 50, DA LEI N.º 4.595/64.

Ao BACEN, a teor do art. 50, da Lei n.º 4.595/64, devem ser concedidos os mesmos benefícios, favores e isenções concedidos à Fazenda Pública.

Em sendo o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública de 5 (cinco) anos, deve ser o mesmo lapso temporal em favor do BACEN.

Recurso especial provido para reconhecer a prescrição quinquenal.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 388190-RS, DJ de 25/03/2002).

Neste mesmo diapasão é o entendimento desta Corte, consoante se infere, entre outros, do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. BACEN. MARÇO/90. ABRIL/90 E SEQUINTE. LEGITIMIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. PRAZO PRESCRICIONAL.

(...)

3- O artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 dispõe que as dívidas passivas da União, bem assim, todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos. Por seu turno, o artigo 2º do Decreto-Lei 4.597/42, estendeu este direito às autarquias, porque elas têm personalidade jurídica de direito público, o que significa ter as mesmas prerrogativas e sujeições da Administração direta.

4- O prazo prescricional quinquenal é resultado de expressa previsão normativa, sendo que, in casu, não restou consumada a prescrição, à vista da adata da propositura da ação.

(...)

9- Preliminar de ilegitimidade passiva do BACEN não conhecida. Preliminares de falta de interesse de agir, inépcia da inicial e ocorrência da prescrição suscitadas pelo BACEN rejeitadas. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC nº 96.03.081488-1/SP, Juiz Convocado Manoel Álvares, j. 12-06-2002, DJU 18-11-2002, p. 740)

No tocante ao *dies a quo* para contagem do prazo prescricional, devo esclarecer que, em face do julgamento do RE 206.048-RS, em 15.08.01, pelo Plenário do STF, dando pela constitucionalidade da Lei n. 8.024/90, restou superado o entendimento anteriormente esposado pela Turma, no sentido de que o termo a quo para a contagem do prazo prescricional iniciar-se-ia a partir da declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 8.024/90 por meio da Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AC nº 90.03.32177-9. Prevalece, como termo *a quo* do prazo prescricional, a data de devolução da última parcela do saldo de poupança bloqueado, ou seja, 16.08.92, vez que este foi o momento em que se pôde aferir a ocorrência de eventual prejuízo financeiro, a configurar o fato constitutivo da lesão, a teor do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. No caso em tela, a ação foi proposta em data anterior a 16.08.97, ou seja, dentro do prazo quinquenal, motivo pelo qual não há que se falar em prescrição.

É este o entendimento acolhido por esta Colenda Turma, conforme de dessume do julgado abaixo transcrito:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ÍNDICE IPC. MARÇO/90. BACEN. ABRIL/90 EM DIANTE. ÍNDICE BTNF. PRESCRIÇÃO.

(...)

2- Ante o julgamento, em 15.08.2001, do RE 206.048-RS, pelo Plenário do STF, que declarou a constitucionalidade da Lei 8.024/90, deve o prazo quinquenal tomar por termo "a quo" a data da devolução da última parcela, ou seja, 16.08.92.

(...)

7- Apelação dos autores parcialmente provida, tão somente para afastar a ocorrência da prescrição. Mantida a condenação dos autores nos ônus da sucumbência, tal como fixada na r. sentença.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 1999.03.99.024510-4/SP, Des. Fed. Marli Ferreira, j. 30-10-2002, DJU 02-12-2002, p. 398)

No mais, em relação ao BACEN, tenho como incabível a correção monetária na forma pleiteada, na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

Após, com o advento da MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, foram introduzidas alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança, consoante se infere do disposto nos arts. 6º e 9º do indigitado diploma legal.

Destarte, no tocante ao IPC do mês de março de 1990, a apuração de seu índice tomou como base de dados a variação da média de preços verificada entre 15 de fevereiro e 15 de março, devendo o crédito do rendimento se dar no mês subsequente, ou seja, no mês de abril. Assim, o titular de saldo de poupança, cuja data de "aniversário" de seu investimento fosse a segunda quinzena de março, teria creditado o rendimento concernente ao IPC de fevereiro a cargo da instituição financeira, e somente na segunda quinzena de abril, seria contemplado pelo índice referente ao mês de março, se não houvesse alteração do regime legal vigente.

Entretanto, com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança, o art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024 estabelece, de forma bastante clara, a **"BTNf" como o índice para a correção dos saldos de poupança.**

Assim, quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei n. 8.024/90, **não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice**, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública, segundo a diretriz de política econômica adotada para determinada época, não havendo garantia de que a remuneração a ser creditada nos depósitos de poupança seja efetivamente superior à inflação, em razão de estar sujeito às variáveis de mercado, em consonância com a concepção do regime econômico-financeiro erigido pela Carta Magna. Portanto, a aplicação do IPC nos saldos de caderneta de poupança não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta.

Ademais, não cabe ao juiz, no âmbito de seu poder jurisdicional, fixar este ou aquele índice, pois assim estaria exercendo atividade tipicamente legislativa, de modo a contrastar com o princípio fundamental da separação dos poderes, a teor do art. 2º da Constituição Federal.

Por derradeiro, o **Plenário da Excelsa Corte pôs termo à controvérsia suscitada**, consoante se dessume do julgado abaixo transcrito:

CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma contra individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

(TRIBUNAL PLENO, v.u, RE-206048/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ. 19.10.01).

Neste mesmo diapasão, é o entendimento desta Corte, consoante se infere, entre outros, dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. LEI 8.024/90. BANCO CENTRAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ATIVOS BLOQUEADOS. ÍNDICE APLICÁVEL. BTNF. PRECEDENTES. STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora quanto à matéria, e no que tange à correção monetária dos ativos bloqueados é de se aplicar a BTNF, na esteira dos precedentes do STJ (RESP 124.864/PR, registro nº 97.0020230-5, rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 28/09/1998; RESP

254.109/PR, registro nº 2000/0032362-4, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11/09/2000; RESP nº 178.073/RS, registro nº 1998/0042459-8, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 29/11/1999) e desta Corte Regional (TRF 3ª Região, EIAC nº 359.768, registro 97.03.009674-3, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, julgado 05/09/2000).

II - Embargos conhecidos e acolhidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC nº 1999.03.99.001647-4 Rel. Des. Fed. Salette Nascimento; decisão 05.06.01). No mesmo sentido (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 2000.03.99.064871-9/SP, Des. Fed. Baptista Pereira, j. 24-04-2002, DJU 26-06-2002, p.448; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 2001.03.99.020285-0/SP, Des. Fed. Mairan Maia, j. 16-10-2002, DJU 04-11-2002, p. 713; TRF 3ª Região, 2ª Seção, EIAC nº 96.03.073366-0/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05-09-2000, DJU 04-10-2000, p. 169; TRF 3ª Região, 2ª Seção, EIAC nº 98.03.071503-8/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 21-03-2000, DJU 02-08-2000, p. 101).

E foi recentemente editada pelo E. STF a súmula nº 725 , *in verbis*: *é constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.*

Em suma, embora reconheça a legitimidade passiva do Banco Central do Brasil, entendo aplicável a BTNF na correção monetária dos saldos de caderneta de poupança, a partir da 2ª (segunda) quinzena do mês de março de 1990.

Pelas razões acima expostas, resta prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, a ser rateada entre a CEF e o BACEN.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e §1ºA do CPC e Súmula nº 253 do E. STJ, **dou provimento à apelação da CEF**, para reconhecer a sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, em relação a ela, extingo o feito sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI) e, no mérito, **dou provimento à apelação do BACEN e a remessa oficial**, para fixar o BTN como indexador das cadernetas de poupança a partir da segunda quinzena do mês de março de 1990 - Plano Collor (valores bloqueados), restando prejudicado o recurso adesivo, razão pela qual **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.058760-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA e outro

APELADO : ODARI GENNARI

ADVOGADO : LAURO DE BRITO e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 91.07.09120-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta em face do Banco Central do Brasil e da CEF, com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de março de 1990 - **Plano Collor (valores bloqueados)**, atualizada monetariamente e acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês.

O MM. juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* do BACEN e **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de março de 1990 - Plano Collor (valores bloqueados), atualizada monetariamente, acrescida de juros moratórios, a partir da citação.

Condenou a ré em honorários advocatícios fixado em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Também em sede de apelação a CEF alega, preliminarmente, a ausência de documentos essenciais à propositura da ação e sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo ao exame da matéria preliminar.

Há que ser repelida a alegação ausência de documentos essenciais à propositura da ação, vez que o autor formulou pedido certo, determinado e inteligível, carreando aos autos, outrossim, documentos suficientes a servir de suporte fático da pretensão deduzida em juízo.

A ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária é entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, na esteira do julgamento do Eresp nº 167.544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30.06.2000, segundo se infere da ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INAPLICAÇÃO DOS ARTS. 1º, DO DECRETO Nº 20.910/1932. E 50, DA LEI Nº 4.595/1964. INCIDÊNCIA DO ART. 2º, DO DECRETO-LEI Nº 4.597/1942.

1.A Egrégia Corte Especial deste Tribunal Superior, ao julgar os EREsp nº 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30/06/2000, pacificou o entendimento no sentido de que apenas o Banco Central do Brasil, por ser a instituição responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros (cruzados novos) e gestor da política econômica que implantou o chamado "Plano Brasil Novo", é parte passiva legítima "ad causam".

2.Na reivindicação de índice de caderneta de poupança, opera-se o efeito preclusivo estabelecido no art. 178, §10, III, do Código Civil, em relação aos juros; o mesmo não se aplicando à correção monetária, que possui a natureza principal.

3. Inaplicação do prazo prescricional estatuído no art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932, c/c o art. 50, da Lei nº 4.595/1964, tendo em vista que, nos termos do art. 2º, do Decreto-Lei nº 4.597/1942, a mercê da prescrição quinquenal é concedida às autarquias federais que forem mantidas por impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal", o que não é o caso do Banco Central.

4. Jurisprudência das Primeira e Segunda Turmas no sentido de reconhecer ser o prazo prescricional quinquenal.

5. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Recurso provido, no mérito, com a ressalva do ponto de vista do Relator.

(RESP 421.008-RJ; 1ª Turma; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; v.u.; DJ. 10.06.02)- (Grifei).

Sendo assim, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal, tendo em vista a responsabilidade exclusiva do BACEN no que concerne à correção monetária dos valores de caderneta de poupança no período do chamado Plano Collor (valores bloqueados).

Os honorários advocatícios são fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa devidamente corrigidos, conforme precedentes da E. Sexta Turma deste Tribunal, devidos pelo autor à CEF.

Em observância ao princípio processual da causalidade descabe, *in casu*, a condenação do autor nas verbas da sucumbência em face do BACEN ter integrado a lide por determinação judicial (fl. 106).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva e julgo extinto o feito sem resolução do mérito em relação à CEF (CPC, art. 267, VI).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.070770-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA

APELADO : LAZARO FERNANDES e outros

: ANTONIO PEDRO CLERICI

: DAVINA FERNANDES

: MARIA DE LOURDES GAGLIANO DE BIAGI

ADVOGADO : MARCELO BARTHOLOMEU

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 98.00.23577-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios, desde a proposição da ação.

O MM. juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança e acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês. Condenou a CEF em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, a ausência de documentos que comprovem a titularidade da conta. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença. Subsidiariamente, pleiteia a exclusão dos juros moratórios.

Com contra-razões, 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 nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não conheço da apelação da CEF na parte em que se insurge contra os juros de mora, tendo em vista que estes não foram fixados na r. sentença.

Passo a análise da matéria preliminar.

Não há que se falar em ausência de documentos no presente caso, haja vista que os autores trouxeram aos autos, juntamente com a inicial, prova da existência de sua conta poupança (fls. 19/34).

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Verão, as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

(...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Verão.

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Inferir-se daí que, com o chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

In casu, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(Grifei)

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, 19 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.073680-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : IMPORTADORA CAMPINEIRA DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : ALFREDO LABRIOLA e outro
No. ORIG. : 95.00.26908-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face do BACEN e da União Federal, com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado **em caderneta de poupança e contas correntes**, no período de abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores bloqueados)**, atualizada monetariamente e acrescida de juros contratuais e moratórios.

O MM. Juízo *a quo* **extinguiu o feito sem resolução do mérito** em relação à União Federal, ante a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, e **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar o BACEN ao pagamento da diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, no período de abril de 1990 e fevereiro de 1991 - Plano Collor (valores bloqueados), atualizada monetariamente, com base no Provimento 24/97 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora. Condenou o BACEN ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em favor da parte autora e condenou esta ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em face da União Federal.

Apelou o BACEN, pleiteando a reforma do julgado, ante a improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tenho como incabível a correção monetária referente ao Plano Collor (valores bloqueados), na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

Após, com o advento da MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, foram introduzidas alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança, consoante se infere do disposto nos arts. 6º e 9º do indigitado diploma legal.

Destarte, no tocante ao IPC do mês de março de 1990, a apuração de seu índice tomou como base de dados a variação da média de preços verificada entre 15 de fevereiro e 15 de março, devendo o crédito do rendimento se dar no mês subsequente, ou seja, no mês de abril. Assim, o titular de saldo de poupança, cuja data de "aniversário" de seu investimento fosse a segunda quinzena de março, teria creditado o rendimento concernente ao IPC de fevereiro a cargo da instituição financeira, e somente na segunda quinzena de abril, seria contemplado pelo índice referente ao mês de março, se não houvesse alteração do regime legal vigente.

Entretanto, com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança, o art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024 estabelece, de forma bastante clara, **a "BTNf" como o índice para a correção dos saldos de poupança.**

Assim, quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei n. 8.024/90, **não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice**, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública, segundo a diretriz de política econômica adotada para determinada época, não havendo garantia de que a remuneração a ser creditada nos depósitos de poupança seja efetivamente superior à inflação, em razão de estar sujeito às variáveis de mercado, em consonância com a concepção do regime econômico-financeiro erigido pela Carta Magna. Portanto, a aplicação do IPC nos saldos de caderneta de poupança não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta.

Ademais, não cabe ao juiz, no âmbito de seu poder jurisdicional, fixar este ou aquele índice, pois assim estaria exercendo atividade tipicamente legislativa, de modo a contrastar com o princípio fundamental da separação dos poderes, a teor do art. 2º da Constituição Federal.

Por derradeiro, **o Plenário da Excelsa Corte pôs termo à controvérsia suscitada**, consoante se dessume do julgado abaixo transcrito:

CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma contra individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.
(TRIBUNAL PLENO, v.u, RE-206048/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ. 19.10.01).

Neste mesmo diapasão, é o entendimento desta Corte, consoante se infere, entre outros, dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. LEI 8.024/90. BANCO CENTRAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ATIVOS BLOQUEADOS. ÍNDICE APLICÁVEL. BTNF. PRECEDENTES. STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora quanto à matéria, e no que tange à correção monetária dos ativos bloqueados é de se aplicar a BTNF, na esteira dos precedentes do STJ (RESP 124.864/PR, registro nº 97.0020230-5, rel. Min Demócrito Reinaldo, DJ 28/09/1998; RESP

254.109/PR, registro nº 2000/0032362-4, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11/09/2000; RESP nº 178.073/RS, registro nº 1998/0042459-8, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 29/11/1999) e desta Corte Regional (TRF 3ª Região, EIAC nº 359.768, registro 97.03.009674-3, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, julgado 05/09/2000).

II - Embargos conhecidos e acolhidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC nº 1999.03.99.001647-4 Rel. Des. Fed. Salette Nascimento; decisão 05.06.01). No mesmo sentido (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 2000.03.99.064871-9/SP, Des. Fed. Baptista Pereira, j. 24-04-2002, DJU 26-06-2002, p.448; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 2001.03.99.020285-0/SP, Des. Fed. Mairan Maia, j. 16-10-2002, DJU 04-11-2002, p. 713; TRF 3ª Região, 2ª Seção, EIAC nº 96.03.073366-0/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05-09-2000, DJU 04-10-2000, p. 169; TRF 3ª Região, 2ª Seção, EIAC nº 98.03.071503-8/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 21-03-2000, DJU 02-08-2000, p. 101).

E foi recentemente editada pelo E. STF a súmula nº 725 , *in verbis*: *é constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.*

Em suma, embora reconheça a legitimidade passiva do Banco Central do Brasil, entendo aplicável a BTNF na correção monetária dos saldos de caderneta de poupança, a partir da 2ª (segunda) quinzena do mês de março de 1990.

Os honorários advocatícios são fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa devidamente corrigidos, conforme precedentes da E. Sexta Turma deste Tribunal, devidos pelo autor ao BACEN.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC e na Súmula 253 do STJ, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reconhecer o BTNF como indexador das cadernetas de poupança no período do Plano Collor (valores bloqueados). Condene os autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa em favor do BACEN.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.074615-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TEXTIL SAO JOAO CLIMACO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIBONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.02196-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

FLS 87/99. Cuida-se de apelação da União Federal interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito da autora proceder à compensação, na forma do art. 66 da Lei 8.383/91, com a redação dada pela Lei 9.065/95, apenas com valores recolhidos a maior, relativos ao PIS na forma dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, atualizados monetariamente desde a data do pagamento, tão-somente com parcelas vincendas do PIS, da COFINS e da CSSL, afastadas as restrições inseridas na IN 67/92 e posteriores. Os índices de atualização serão

os mesmos aplicados na correção dos créditos tributários da Fazenda Nacional, utilizando-se aos valores recolhidos no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991, os índices do INPC. Sucumbência recíproca. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em grau de apelação, a União Federal pugna pela reversão do julgado, ao argumento de que não há prova do recolhimento, além da consumação da prescrição. Quanto à compensação, alega ausência de interesse de agir superveniente em relação à IN 67/92 e Lei 8.383/91, pois revogadas pela IN 21/97 e Lei 9.430/96, respectivamente. No mais requer a exclusão do INPC como índice de correção monetária.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, afasto a preliminar suscitada, uma vez que a Lei 9.430/96 instituiu outro método de compensação, sem qualquer zona de convergência com a Lei 8.383/91, subsistindo, portanto, o interesse de agir no que toca ao pedido de compensação, afastando-se os óbices impostos pela IN 67/92.

Em relação ao mérito, cabe ressaltar que a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.

Brasília, 24 de junho de 1993

OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente

FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Portanto, em tese, a compensação pretendida é plenamente cabível e pacificada nesta Corte, notadamente nos casos dos decretos que foram expungidos do ordenamento jurídico pátrio. Todavia, no caso específico destes autos, não há prova acerca dos recolhimentos realizados indevidamente, de modo a impedir o encontro de contas pretendido pela Autora. Com efeito, a compensação, instituto oriundo do direito privado, que, em matéria tributária, traz benefícios ao fisco e ao contribuinte a fim de que, através de simples operações contábeis, haja extinção de créditos recíprocos. Destarte, evita-se uma dúbia ação, assim como facilita o adimplemento espontâneo.

Desse modo, o art. 170 do CTN possibilitou ao legislador ordinário a regulamentação deste instituto no âmbito tributário. Nesta esteira, trago à colação o relatado cânone:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Nacional.

Regulamentando a norma acima transcrita, surgiram as leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/02. Não obstante os parâmetros dados pelo legislador ao instituto em questão, adequando-o à seara tributária e as peculiaridades registradas nas relações entre a administração pública e o administrado, não se pode olvidar que sua natureza e seus requisitos são idênticos, quer se trate de obrigações de ordem pública, quer se restrinja a embates na esfera privada.

Em razão da explanação acima, é de salutar consideração a transcrição de parte dos ensinamentos de Silvio de Salvo Venosa, in *Direito Civil, vol. II, Ed. Atlas, 3ª edição, pág.: 299*:

Os requisitos de ordem objetiva dizem respeito às obrigações compensadas em si. Devem ser referidas: a reciprocidade de créditos; a homogeneidade das prestações; a liquidez, certeza e exigibilidade e a existência e validade do crédito compensante.

Conforme se depreende dos documentos anexados nestes autos, percebe-se ausente um dos requisitos da compensação, qual seja a liquidez, certeza e exigibilidade do crédito sujeito ao encontro de contas.

Nesta esteira, a autora deixou de instruir o feito com as guias necessárias à comprovação dos valores indevidamente recolhidos, não se desincumbindo, portanto, do ônus que lhe cabia.

De outra parte, em que pese caber ao judiciário apenas autorizar a compensação por conta e risco da Impetrante e fixar seus parâmetros, deixando ao órgão de fiscalização fazendária a averiguação do procedimento adotado, inclusive no que se refere ao "quantum" a ser contabilizado nesta rotina, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91, não há plausibilidade em permiti-la sem algum dos requisitos necessários para tanto, sob pena de inexistir a extinção do crédito tributário mas apenas descumprimento de obrigação tributária em períodos futuros.

Destarte, a autora pleiteia a compensação dos créditos do PIS sem demonstrar que os recolheu efetivamente, situação não condizente com o instituto da compensação cuja precípua finalidade é a extinção de obrigações recíprocas de natureza fungível.

O STJ, em sede de recurso repetitivo, já teve oportunidade de manifestar entendimento no sentido de ser indispensável a comprovação dos recolhimentos indevidos quanto houver pedido a respeito dos critérios sobre os quais a compensação será permitida. Eis o teor do julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Por fim, cabe ressaltar a inércia do autor ao deixar de providenciar a juntada dos documentos que instruíram a medida cautelar nº 94.0026560-3, dentre os quais as guias DARF's, mesmo intimado duas vezes de maneira sucessiva (a primeira por intermédio de seu causídico - fls. 107/108 - e a última pessoalmente - fls.111/115).

Em face da decisão ora proferida, a parte autora arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou provimento à apelação e ao reexame necessário nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.006247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FIGUEIREDO FERRAZ CONSULTORIA E ENGENHARIA DE PROJETO LTDA

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Fls. 197/200 e 201/203: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo os recursos como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.006608-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SAO BERNARDO ASSOCIACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 802/808: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.009782-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VERA MARIA SCHABIUK
ADVOGADO : EDNA RODRIGUES MARQUES DE ABREU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 144/155: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.040942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CLF PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE OTTONI NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 254/265: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.041032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AUTO POSTO RODOVIAS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro

DESPACHO

Fls. 235/247: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.049928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : OMI ZILLO LORENZETTI S/A IND/ TEXTIL
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 277/290: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.09.002242-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRIMEIRO CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE PIRACICABA
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Fls. 135/145: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.19.022077-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : INSIGHT QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 284/288 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a embargante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 278/281vº), que negou seguimento aos recursos de apelação e remessa oficial.

Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.010470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PRO VASO COM/ DE FERTILIZANTES ORGANICOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00071-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Fls. 44/58 - Manifeste-se a apelante sobre seu pedido, esclarecendo, conclusivamente, se pretende a desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do CPC.

No silêncio, prossiga o feito.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.021043-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OXITENO S/A IND/ E COM/ e outro
: OXITENO NORDESTE S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : CLARICE BRONISLAVA ROMEU LICCIARDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.37796-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 463/470: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.23.002771-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ALLSTIL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro
: OTAVIO AUGUSTO JULIANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
DESPACHO

Fls. 74/76: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelado ALLSTIL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.035285-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : THOMAS CRANE TRYNIN
ADVOGADO : LAUDIO CAMARGO FABRETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.00.015420-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fl. 87 que determinou a conversão do recurso em agravo retido. Todavia, consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.023072-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HILTON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOEL FERREIRA VAZ FILHO e outro
: JULIANA CORRÊA RODRIGUES SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.26904-8 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 280/297: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicado o agravo legal**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.25.002252-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : USINA SAO LUIZ S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 144/145, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.03.003087-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ELEB EMBRAER LIEBHERR EQUIPAMENTOS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista a concordância da União Federal (fls. 311) com o teor do pedido formulado pelas apelantes, às fls. 205/207, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.03.008637-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CLASSE A FISIATRIA S/C LTDA
ADVOGADO : DANIELA MOREIRA MACHADO PELOSO
: DANIELA MOREIRA MACHADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista a concordância da União Federal (fls. 174) com o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 163, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.000309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : METALZUL IND/METALURGICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO e outro
: VALDEMIR JOSE HENRIQUE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

Desistência

Fls. 138/139: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.024441-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : STARRETT IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : FABIO ROSAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 01.00.00002-9 5 Vr ITU/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia formulado às fls. 180/185 e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicada a apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.033753-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ABRIL S/A e outros

: EDITORA AZUL S/A

: DINAP S/A DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PUBLICACOES

ADVOGADO : JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES JUNIOR

APELANTE : LISTEL LISTAS TELEFONICAS S/A

ADVOGADO : LOURIVAL JOSE DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.04678-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 251/255 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a embargante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 244/248), que negou seguimento aos recursos de apelação e à remessa oficial.

Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.22.001194-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : POLITUPAN IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 125: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante POLITUPAN IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00038 CAUTELAR INOMINADA Nº 2006.03.00.107380-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : CLARIANT S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2005.61.00.010790-5 25 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Tendo em vista a concordância da União Federal (fls. 176) com o teor do pedido formulado pelo requerente, às fls. 137, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios, pois se trata de cautelar dependente de um mandado de segurança.

Incidência das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.003840-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALFREDO JOSE ORDINE
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Vistos.

Fls. 137/138: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de apelação (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, 19 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.027649-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : SAMIRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROSELLI NETO e outro

DESPACHO

Fls. 126: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelado SAMIRA IND/ E COM/ LTDA, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.039953-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO MARTINS LTDA
ADVOGADO : MARCELO LEONEL DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 05.00.00018-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls. 79/80 - Indefiro por ora o requerido, tendo em vista que o patrono da apelante COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO MARTINS LTDA, deixou de dar cumprimento ao inteiro teor do art. 45 do CPC, permanece ele no patrocínio da apelante, dando-se prosseguimento ao feito, até que comprove que a mesma foi efetivamente notificada da renúncia, em cumprimento ao referido artigo 45 do CPC.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.048687-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LUIZ ANTONIO FERNANDES VALENTE
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.06.07785-7 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 395/396: Nada a deferir, tendo em vista a decisão de fls. 392.
Cumpra-se a parte final da referida decisão.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.026944-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : REAL TOKIO MARINE VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 372/381 - Em face da certidão de fls. 382, regularize o apelante REAL TOKIO MARINE VIDA E PREVIDÊNCIA S/A a alteração de sua denominação social, juntando aos autos os documentos pertinentes, no prazo de 5 (cinco) dias, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.005117-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : NOEME DOMINGAS PINTO

ADVOGADO : JOBSON SANCHO PINTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

DESPACHO

Fls. 94/97: Aguarde-se oportuna inclusão em pauta.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.006267-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : GALVANOPLASTIA CISPLATINA LTDA

ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar o recebimento de recurso administrativo interposto contra decisão que não reconheceu a declaração de compensação e determinou a cobrança do crédito tributário.

Regularmente processado o feito, informou a impetrante que aderiu ao novo REFIS (Lei 11.941/09), razão pela qual requer a extinção do feito, sem resolução do mérito.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que *existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Inferre-se que, no caso vertente, a adesão ao programa de incentivo à regularidade fiscal ensejou a superveniente perda do interesse processual, uma vez que não subsiste a possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário à impetrante. Destarte, de rigor é a extinção do processo face à carência da ação.

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI)**, restando prejudicada a apelação, razão pela qual, **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Sem condenação em verba honorária, consoante as Súmulas nº 512 do E. STF e nº 105 do E. STJ.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.015052-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : COMBULUZ DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 193/194: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante COMBULUZ DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.033650-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : GESSO E ASSOALHOS VITORIA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BRUNO e outro
: GILBERTO MARQUES BRUNO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 175/178: Manifeste-se conclusivamente a apelante GESSO E ASSOALHOS VITÓRIA LTDA, esclarecendo se seu pedido é de desistência do recurso de apelação (art. 501 do CPC) ou de renúncia ao direito em que se funda a ação (art. 269, V, do CPC).

No silêncio, prossiga-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.061548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSPORTE TRANS MARCHI LTDA e outros
: ANTONIO MARCHIONNO
APELADO : MARIO MARCHIONNO
ADVOGADO : ALEXANDRE TURRI ZEITUNE
APELADO : ROSALINA MARCHIONNO FELIPE
: SILVANA MARCHIONNO FONTES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.20274-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 125/126: Dê-se vista ao apelado pelo prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.001335-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : JULIANO DE ARAUJO MARRA e outro

APELADO : ANA MARIA CONEGLIAN DADALTO

ADVOGADO : MARIO JOSE LOPES FURLAN e outro

DESPACHO

Manifeste-se o apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, se subsiste interesse no julgamento do recurso de apelação, tendo e vista a petição de fls. 114/116, informando a extinção do débito pelo pagamento (CPC, art. 794, I).

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.001389-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA

ADVOGADO : EDUARDO BROCK e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 626/627: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicada a apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002521-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ATELIER DE VIOLOES FINOS ROMEO DI GIORGIO LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP

No. ORIG. : 08.00.04501-0 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso de agravo regimental, formulado à fl. 135, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CYNTHIA OTILIA BIANCO

ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO CATALANO

AGRAVADO : GLOBAL KNOWLEDGE NETWORK COML/ DO BRASIL LTDA

PARTE RE' : FLAVIO HENRIQUES DE CARVALHO e outros
: RUBERVAL DE VASCONCELOS JUNIOR
: ALVARO SEDLACEK
: ARTHUR BRANDI SOBRINHO
: MARIA DE LOURDES ROMEIRO BIEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.017731-5 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da demanda.

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada, sendo mister a responsabilização dos sócios.

Sustenta referirem-se os débitos objeto do feito a contribuições sociais, as quais, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, ensejariam a responsabilidade solidária dos sócios.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada Cynthia Otilia Bianco apresentou contraminuta (fls. 66/93).

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

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

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da

prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

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.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio s"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 20), requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimando.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Ademais, no que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034228-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA

ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.024678-0 10F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante consulta processual, que os leilões designados para os dias 29/09/2009 e 13/10/2009 foram realizados, sendo seus respectivos resultados negativos.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034373-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ENGEMASE CONSTRUTORA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.027176-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 93/95, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : NAHIA BEATRIZ DA SILVA E CIA LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP

No. ORIG. : 09.00.00006-3 2 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 148/149, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037608-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JAIR IVO JAEGER e outro
: ETIENNE LEPER
PARTE RE' : INDUSTRIAS IBIRUBENSE S/A e outro
: HUGUES JOSEPH LAMBERT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.015717-6 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada - Jair Ivo Jaeger e Etienne Leper, no pólo passivo da demanda.

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada, sendo mister a responsabilização dos sócios.

Sustenta referirem-se os débitos objeto do feito a contribuições sociais, as quais, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, ensejariam a responsabilidade solidária dos sócios

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

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

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

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.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio s"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 86), requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

A despeito de ter o Juízo "a quo" deferido a inclusão de outro sócio no pólo passivo do feito, o que descabe ser apreciado no presente recurso, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimando.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Ademais, no que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei n.º 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CHAPABOA INDL/ LTDA e outros

: VALERIA GARRIDO FOLIENI

: DOLORES GARRIDO FOLIENI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.029284-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada - Manoel Ferreira Rocha Filho e Marizete Silva Rodrigues, no pólo passivo da demanda.

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada, sendo mister a responsabilização dos sócios.

Sustenta referirem-se os débitos objeto do feito a contribuições sociais, as quais, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, ensejariam a responsabilidade solidária dos sócios

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

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

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

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.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 60), requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

A despeito de ter o Juízo *a quo* deferido a inclusão de outros sócios no pólo passivo do feito, o que descabe ser apreciado no presente recurso, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimando.

Mister consignar que as diligências efetuadas pelo oficial de justiça, da qual resultou as certidões de fls. 90 e 93 não se referem à empresa executada.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Ademais, no que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei n.º 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : HEXAKRON COM/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : CIBELI DE PAULI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.004810-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que em execução fiscal, a despeito do "pedido de parcelamento efetuado pelo executado", indeferiu "o pedido de levantamento da penhora sobre dinheiro, uma vez que se constitui em garantia da ação proposta" (fl. 249).

Alega, em suma, não existir "nos autos justo motivo para se amparar a decisão de indeferimento do levantamento da penhora sobre dinheiro ocorrida, até porque, como exaustivamente debatido, a agravante parcelou o débito em questão" (fl. 19).

Nesse sentido, aduz ser o parcelamento "uma das modalidades de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em virtude do disposto no art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional" (fl. 20), razão pela qual merece prosperar sua pretensão.

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido desbloqueio de valores, formulado em razão de parcelamento dos débitos.

Sobre o assunto, são os precedentes do C. STJ, no particular:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido".

(STJ; AgRg no REsp n.º 923784/MG; 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02/12/08, DJe 18/12/08).

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente: REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido".

(STJ; REsp n.º 671608/RS; 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/09/05, DJ 03/10/05).

Com efeito, não merece prosperar a pretensão da agravante sendo mister a manutenção dos valores bloqueados até o advento do parcelamento dos débitos em cobro. Nada impede, contudo, que possa ser requerida no processo de execução, a substituição da penhora nos termos do artigo 15 da Lei 6.830/80.

Dessarte, ausentes os pressupostos, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038688-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : BRASKEM S/A

ADVOGADO : LILIAN LONGO PESSINA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.023952-5 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 211/212 - Manifeste-se a agravante sobre seu pedido, esclarecendo, conclusivamente, se pretende a desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do CPC.

No silêncio, prossiga o feito.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039133-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : WALDEMAR BUCHWITZ e outro
: MARLENE DE LOURDES OLHER BUCHWITZ
ADVOGADO : WALDEMAR BUCHWITZ e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : TITO LIVIO SEABRA e outro
INTERESSADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : PAULO SERGIO TAVARES MUNIZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.008341-7 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para apresentar contraminuta. Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039311-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO ITAU HOLDING FINANCEIRA S/A
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021847-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 *caput* do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042101-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JOAO CARLOS CABRERA DUMARCO e outro
: MARIA DEL CARMEN BLANCO DUMARCO
ADVOGADO : HENRIQUE BERKOWITZ e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.02.00686-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 101/104: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043168-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AMERICAN RACKS COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros
: MARCELO ATILIO STECCONI
: DORIVAL ALVES ATHAYDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.022107-0 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada - Dorival Alves Athayde, no pólo passivo da demanda.

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada, sendo mister a responsabilização dos sócios.

Aduz referirem-se os débitos objeto do feito a IPI, os quais, nos termos do art. 8º do Decreto-lei 1.736/79, ensejariam a responsabilidade solidária dos sócios.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pretende a agravante o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, como devedor solidário, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil, *in verbis*: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum". No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN. Confirma-se:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO - GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio -gerente. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200602668204, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publicado no DJE em 16/06/2008)

Este debate já foi exaurido inclusive no julgamento do REsp nº 1101728 de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime dos recursos repetitivos nos moldes do novel art. 543-C do CPC, cujo acórdão, publicado no DJE de 23/03/2009, adotou a seguinte ementa:

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

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de

Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

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

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

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça conforme a fundamentação que passo a tecer.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

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

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, EREsp - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

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.
2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).
3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.
4. Agravamento regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".
(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fls. 19 e 32), requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

A despeito de ter o Juízo *a quo* deferido a inclusão de outro sócio no pólo passivo do feito, o que descabe ser apreciado no presente recurso, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimando.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043464-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro

AGRAVADO : UNIFRANCA DROGAS LTDA

PARTE RE' : WANDER ANTONIO FONTANEZE e outro

CODINOME : WANDER ANTONIO FONTANEZI

PARTE RE' : NEIVA PERES FONTANEZI

CODINOME : NEIVA PERES FONTANEZE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.13.002727-5 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido por ela formulado no sentido de ser determinada a penhora, por meio do sistema RENAJUD, de veículos pertencentes aos executados.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos veículos dos executados pelo sistema RENAJUD.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens dos executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o

patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos veículos automotores dos executados por intermédio do Sistema RENAJUD. O Juízo da causa indeferiu o pedido, ao fundamento de não lhe ser possível "promover diligências no sentido de localizar eventuais bens dos executados", ante a constatação de que "compete tão-somente ao exequente fornecer todos os elementos necessários acerca do(s) executado(s)" (fl. 13).

Cabe observar que, em 28 de novembro de 2006 foi celebrado Acordo de Cooperação Técnica entre a União, por intermédio dos Ministérios das Cidades e da Justiça, e o Conselho Nacional de Justiça, para implementação do Sistema de Restrição Judicial de Veículos Automotores - RENAJUD.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"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."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

Especificamente no que tange à utilização do sistema RENAJUD, denota-se, ao contrário do que ocorre com o bloqueio de ativos financeiros do executado pelo sistema BACENJUD, não ser necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, circunstância que reforça a alegação da agravante.

Nesse sentido, trago à baila precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACESSO AO SISTEMA BACENJUD. ART. 655, § 6º, DO CPC. LEI N.º 11.382/06. AUSÊNCIA DE BENS NOMEADOS À PENHORA. VIABILIDADE DO BLOQUEIO. UTILIZAÇÃO DOS SISTEMAS INFOJUD E RENAJUD. AGRAVO PROVIDO.

1. Após as alterações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/06, revisou-se o entendimento acerca da admissibilidade da utilização do sistema BACENJUD somente na hipótese de o exequente já ter esgotado todos os meios possíveis à localização de bens do executado, qualificando, também, como atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que intimado, não indica ao juiz quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores.

2. A nova redação do art. 655 do CPC retira da utilização do BACENJUD seu caráter excepcional, na medida em que ele é o meio por excelência para acessar os depósitos ou aplicações em instituições financeiras, que, por sua vez, se encontram em primeiro lugar na ordem de preferência dos bens penhoráveis.

3. Não sendo nomeados bens à penhora pelo executado ou havendo nomeação insatisfatória, é possível à União requerer imediatamente a utilização do BACENJUD, na forma do art. 655, § 6º, do CPC.

4. Quanto a consulta ao INFOJUD e ao RENAJUD, tem-se que as mudanças na legislação processual introduziram mecanismos de favorecimento ao exequente, fortalecendo o princípio do resultado de que trata o art. 612 do CPC.
5. No caso, resta autorizada a utilização dos sistemas INFOJUD e RENAJUD, pelo exequente, bem como a penhora on line."

(Agravo de Instrumento nº 2009.04.00.030283-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, v.u., j. 20/10/2009, D.E. 04/11/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INFOJUD. NECESSIDADE DO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. RENAJUD. POSSIBILIDADE. BACENJUD. POSSIBILIDADE.

1. O INFOJUD consubstancia ferramenta que permite a comunicação eletrônica entre o judiciário e a Receita Federal. Segundo o Conselho Nacional de Justiça, a utilização dos sistema substitui o procedimento anterior de fornecimento de informações cadastrais e de cópia de declarações pela Receita Federal, mediante o recebimento prévio de ofícios. Trata-se, portanto, de instrumento de acesso a informações fiscais do contribuinte, dados que se encontram em poder do órgão fiscalizador, e que só deve ser utilizado após esgotadas todas as diligências em busca dos bens do executado, o que não ocorreu nos autos.

2. O RENAJUD trata-se de ferramenta que permite a comunicação eletrônica entre o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordem judiciais eletrônicas de restrição de veículos automotores na base de dados do Registro Nacional de Veículos - RENAVAM. Por esta razão, por ser uma consulta somente em relação à possíveis veículos do executado, é viável a sua utilização.

3. Presentes os requisitos autorizadores da utilização da medida prevista no artigo 185-A do CTN, e considerando-se a desnecessidade de requerimento específico do exequente neste sentido, deve ser deferida a utilização do BACENJUD.

4. Agravo de Instrumento parcialmente provido."

(Agravo de Instrumento nº 2009.04.00.017057-7/PR, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Marcos Roberto Araújo dos Santos, v.u., j. 30/09/2009, D.E. 14/10/2009)

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Presentes os pressupostos, defiro a medida postulada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação dos agravados, porquanto não formalizada a relação jurídico-processual.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.008546-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1241/1249 - Mantenho a decisão de fls. 1235/1237, por seus próprios fundamentos.

Prossiga o feito, dando-se vista ao MPF.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000270-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ROSFRIOS ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 07.00.00014-4 1 Vr CONCHAS/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia formulado às fls. 596/608 e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicada a apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.15.000991-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : LATINA ELETRODOMESTICOS S/A

ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

Desistência

Fls. 254/260: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicada a apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000749-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.023127-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de assegurar seu direito a proceder ao desembaraço aduaneiro de mercadorias advindas do exterior sem o recolhimento de tributos incidentes sobre a importação (Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, PIS-Importação e COFINS-Importação), indeferiu a liminar pleiteada.

Assevera não ser possível a interpretação isolada da regra inserta no art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/09, a qual veda a concessão de medida liminar em mandado de segurança cujo objeto seja a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, devendo, pois, coaduná-la com o art. 7º, III, da referida lei, bem como com a Súmula nº 323 do C. Supremo Tribunal Federal, que estabelece ser inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

Sustenta ser entidade beneficente de assistência social que faz jus à imunidade tributária prevista nos arts. 150, VI, "c" e 195, §7º, ambos da Constituição Federal. Nesse diapasão, alega haver comprovado o preenchimento dos requisitos exigidos na legislação Pátria para o reconhecimento dessa peculiar condição.

Aduz não dever falar-se no estabelecimento de outras condições para o reconhecimento da imunidade em relação às contribuições sociais (PIS-Importação e COFINS-Importação), na medida em que estabelecidas indevidamente por lei ordinária (art. 55 da Lei nº 8.212/91).

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Pretende a agravante com a impetração do *mandamus* originário o desembaraço de mercadorias por ela importadas, equipamentos hospitalares, independentemente do recolhimento dos tributos incidentes sobre a operação de importação (Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, PIS-Importação e COFINS-Importação), aduzindo usufruir da condição de entidade beneficente de assistência social devidamente reconhecida pelo Poder Público, em todas as esferas governamentais, de molde a acarretar-lhe o reconhecimento de imunidade a abarcar os tributos dela exigidos em razão da operação de importação.

O Juízo *a quo* indeferiu a liminar pleiteada com fundamento no art. 7, § 2º, da Lei nº 12.016/09. Referido dispositivo veda a concessão de medida liminar que tenha por objeto a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior.

A Constituição Federal de 1988 assegura em seu artigo 150, VI, "c", a imunidade tributária às instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos, incidente sobre o patrimônio, a renda e os serviços vinculados à sua finalidade essencial, ou dela decorrentes. Estabelece, ainda, no artigo 195, § 7º, que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Por seu turno, a recente Lei nº 12.101, de 27/11/2009 (publicada no DOU de 30/11/2009), dispõe acerca dos requisitos exigidos para que uma entidade seja considerada de assistência social, tendo revogado o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, que disciplinava a questão. Dispõe o artigo 29 da novel legislação:

"Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006."

Destarte, para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 29, da Lei 12.101/09.

No caso presente, embora a agravante não tenha fins lucrativos e não remunere seus diretores e conselheiros, consoante se observa de seu estatuto social, deixou de comprovar que não possui débitos a título de contribuições sociais, consoante exigência do artigo 29, III, da referida Lei. Com efeito, a agravante juntou aos autos as Certidões Positivas com Efeitos de Negativas de Débitos referentes a "contribuições previdenciárias e as de terceiros" (fl. 77) e a tributos federais e dívida ativa da União (fl. 78), com prazo de validade, respectivamente, até 15/11/2009 e 14/12/2009, documentos que não se prestam à comprovação de sua regularidade fiscal.

Por seu turno, a Lei nº 10.865/04, a qual instituiu o PIS e a COFINS incidentes na importação estabelece em seu artigo 2º que "as contribuições instituídas no art. 1º desta Lei não incidem sobre: (...) VII - bens ou serviços importados pelas entidades beneficentes de assistência social, nos termos do § 7º do art. 195 da Constituição Federal, observado o disposto no art. 10 desta Lei;"

Destarte, não estando atendidos todos os requisitos do artigo 29, da Lei nº 12.101/09, não pode a agravante pretender beneficiar-se com a isenção referida.

No tocante a imunidade sobre o Imposto de Importação e o IPI, é entendimento unânime do C. STF que a imunidade tributária compreende os referidos impostos incidentes sobre produtos destinados à consecução dos fins sociais das referida entidade.

Nesse sentido:

"IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPORTAÇÃO DE "BOLSAS PARA COLETA DE SANGUE".

A imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos.

Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Recurso não conhecido."

(STF, RE 243807, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 15/02/2000, v.u., DJ 28/04/2000, p. 098)

Igualmente, já decidiu esta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS DESTINADOS À CONSECUÇÃO DOS FINS INSTITUCIONAIS. IMUNIDADE. C.F., ART. 150, VI, "C".

- A Instituição de Assistência Social que atende os requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional goza da imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, na importação de bens importados para consecução de suas finalidades essenciais.

- Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

- Remessa Oficial improvida."

(TRF/3ª Região, REO 89.03.032755-1/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, j. 27/05/1996, v.u, DJ 10/09/199, p. 72584)

Por fim, deve-se ressaltar não ser possível o indeferimento da liminar pelo Juízo *a quo* no presente caso tão-somente com fundamento no art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/09. Com efeito, referido dispositivo, ao vedar a concessão de liminar em mandado de segurança para a entrega de bens e mercadorias provenientes do exterior, refere-se a questões de natureza aduaneira, sem guardar pertinência com a questão de fundo do presente recurso - não-incidência de tributos sobre operação de importação de mercadorias por entidade beneficente ou de assistência social, em razão de imunidade tributária constitucionalmente prevista ou de isenção veiculada em lei - não sendo possível, pois, o indeferimento da medida postulada pura e simplesmente com fundamento naquele dispositivo.

Ademais, submeter os bens importados pela agravante - equipamentos hospitalares necessários à consecução de sua atividade-fim, condicionando sua liberação ao recolhimento dos tributos exigidos não se coaduna com o entendimento dos Tribunais Pátrios, consagrado pela Súmula nº 323 do Supremo Tribunal Federal, assim redigida: "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos."

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido para reconhecer a imunidade tributária referente ao Imposto sobre a Importação e ao IPI incidentes exclusivamente sobre as mercadorias importadas pela agravante.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ZELIA LUIZA PIERDONA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ASSISTENTE : INSTITUTO BARAO DE MAUA DE DEFESA DE VITIMAS E CONSUMIDORES
: CONTRA ENTES POLUIDORES E MAUS FORNECEDORES
ADVOGADO : ANTONIO TORREAO BRAZ FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026369-6 19 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Considerando a conexão entre o presente recurso e o agravo de instrumento n.º 2010.03.00.001007-0 e, em particular, a alegação de fatos contraditórios, os quais não de ser considerados quando da apreciação do efeito suspensivo requerido,

manifeste-se, querendo, a Associação Nacional dos Médicos Peritos da Previdência Social, por meio de seu procurador Antônio Torreão Braz Filho (fl. 30 do mencionado agravo de instrumento), no prazo de 05 (cinco) dias. Oficie-se o Juízo de origem, requisitando-se as informações pertinentes. Após, apensem-se os agravos e tornem-os conclusos. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000984-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
AGRAVADO : ALVARO AZEVEDO CARDOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO BENTO DO SAPUCAI SP
No. ORIG. : 09.00.00568-6 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso.

Nesse sentido, trago pronunciamento da E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO.

1. *A cópia da decisão agravada necessita estar composta de todas as páginas que integram o seu inteiro teor, para que atenda ao requisito legal de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias ao seu julgamento, de modo a permitir a correta compreensão da questão controvertida e a tornar hábil a fundamentação do recurso. (Cf. STJ, EDcl no AgRg no AG 507.680/RJ, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ 15/03/2004.)*

2. *No sistema recursal instituído pela Lei 9.139/95, não se conhece do agravo não instruído com as peças obrigatórias, elencadas no art. 525, I, do CPC, e com aquelas tidas como necessárias ou úteis para o deslinde da questão, uma vez que é dever do agravante a correta formação do instrumento, não prevalecendo mais a orientação jurisprudencial que impunha a conversão em diligência para suprimento da deficiência. (Cf. STJ, AgRg no ERESP 478.155/PR, Corte Especial, relatora para o acórdão a Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2004; RESP 278.389/GO, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 11/12/2000; RESP 143.075/SP, Sexta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 02/02/1998; RESP 137.316/MG, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15/09/1997; TRF1, AGA 2002.01.00.017579-1/MG; Sexta Turma, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti, DJ 09/08/2004; AGA 2004.01.00.011425-3/PI, Quinta Turma, Desembargador Federal João Batista Moreira, DJ 11/11/2004; AGA 2004.01.00.014989-6/MG, Sexta Turma, Juiz convocado Moacir Ferreira Ramos, DJ 07/06/2004; AG 1998.01.00.093915-9/DF; Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 25/03/2004; AG 1998.01.00.065251-7/DF, Primeira Turma Suplementar, Juiz Antonio Claudio Macedo da Silva, DJ 11/09/2003.)*

3. *Agravo não conhecido.*

(TRF-3ª REGIÃO, AI Nº 200401000244344/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, DJ DATA: 1/2/2005 P: 87).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ANMP ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEDICOS PERITOS DA PREVIDENCIA

SOCIAL

ADVOGADO : ANTONIO TORREAO BRAZ FILHO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ZELIA LUIZA PIERDONA
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ASSISTENTE : INSTITUTO BARAO DE MAUA DE DEFESA DE VITIMAS E CONSUMIDORES
: CONTRA ENTES POLUIDORES E MAUS FORNECEDORES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026369-6 19 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Considerando a conexão entre o presente recurso e o agravo de instrumento n.º 2010.03.00.000967-5 e, em particular, a alegação de fatos contraditórios, os quais não de ser considerados quando da apreciação do efeito suspensivo requerido, manifeste-se, querendo, o Instituto Nacional do Seguro Social, no prazo de 05 (cinco) dias.

Oficie-se o Juízo de origem, requisitando-se as informações pertinentes.

Após, apensem-se os agravos e tornem-os conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001221-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SOLANEX AGRO NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUFFO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000353-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 5775, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar da guia DARF o seu nome e CNPJ.
Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : IRAMAIA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE ABUJABRA PEIXOTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000288-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRAMAIA AGROPECUÁRIA LTDA. contra decisão do Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando à liberação de bens de sua propriedade, constantes de arrolamento administrativo realizado nos termos do art. 64 da Lei nº 9.532/97. Alega a agravante, em síntese, que a imposição de arrolamento de bens antes do término de todas as possibilidades de defesa administrativa do contribuinte fere os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, e que o arrolamento fiscal traduz efetiva privação dos bens arrolados, em prejuízo ao contribuinte, além de constituir violação ao direito de propriedade. Requer a concessão de antecipação de tutela, a fim de suspender os efeitos do arrolamento, especialmente no tocante à publicidade no Tabelaionato de Imóveis e Certidão de Regularidade Fiscal. Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não diviso os requisitos para a concessão da antecipação de tutela recursal, nos moldes do art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 64 da Lei nº 9.532/97:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao 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.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional."

Nos termos da lei, o arrolamento visa ao acompanhamento da evolução patrimonial do devedor sempre que o valor do crédito tributário for superior ao total dos seus bens.

Não se trata, portanto, de restrição ao direito de propriedade, bastando ao recorrente que comunique a autoridade fazendária quando da alienação do bem. Ora, trata-se de medida prevista em lei, aplicando-se a casos restritos, e em face do não pagamento de tributos devidos, devendo o recorrente arcar com as consequências secundárias advindas da situação, inclusive a publicidade do arrolamento perante os Cartórios de Registro de Imóveis e demais órgãos públicos. Nesse sentir, não há ilegalidade alguma na prática, pelo administrador, de ato, frise-se, motivado que, por assim ser, ampara a gravação de propriedade privada, com observância do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001366-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : METRO-DADOS LTDA e outros
: METRO-TECNOLOGIA LTDA
: METRO-SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 1999.61.00.015499-1 1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se o juízo de origem, requisitando-se as informações pertinentes, notadamente para esclarecer se houve reconsideração da decisão agravada.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 2851/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.050912-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE OLAVO DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 99.00.00109-2 2 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, com o reconhecimento da especialidade da atividade desenvolvida pelo autor no campo nos períodos de abril de 1948 a abril de 1954 e de maio de 1954 a junho de 1989 e a sua conversão, para que, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 12.08.1999 (fls. 26, v.).

A sentença de fls. 92/97, proferida em 18.06.2003, em razão de v. acórdão desta Corte que anulou a decisão anterior, julgou parcialmente procedente a ação movida por José Olavo dos Santos contra o INSS para declarar que o autor prestou serviço como trabalhador rural no período de abril de 1954 e junho de 1989, perfazendo 35 anos de tempo de serviço rural, determinando ao réu que proceda a essa contagem, fazendo expedir certidão para os fins previdenciários previstos no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Fica prejudicado o pedido de condenação do requerido ao pagamento da aposentadoria somando-se o tempo rural e o tempo trabalhado na cidade pela falta de tempo de carência na cidade. Vencidos reciprocamente e sendo o requerente isento das custas, ficam compensados os honorários advocatícios.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor alega que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que para preencher o requisito da carência basta demonstrar o tempo de serviço rural e que, além disso, a falta de comprovação do período de carência não constitui óbice à concessão do benefício. Requer a integral procedência do pedido inicial.

A Autarquia, sustenta, em síntese, a não comprovação do labor rural, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o requerente trouxe com a inicial, a fls. 12/19:

- certidão de casamento, realizado em 08.01.1983, qualificando o autor como lavrador (fls. 15); e

- certidão de nascimento do filho Oswaldo Moraes dos Santos, em 06.10.1960, indicando ser o requerente "da lavoura" (fls. 16).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 40/44) em audiência realizada em 08.11.1999. O primeiro depoente afirma conhecer o autor desde 1948, ocasião em que este trabalhava como lavrador em propriedade de um irmão, situada em Rio Pardo - MG. Acrescenta que o autor mudou-se do local há cerca de 11 anos, não sabendo informar que atividade profissional passou a desempenhar. A segunda testemunha declara que o autor laborou no campo, em propriedade familiar, desde os 15 anos de idade, e que, mesmo depois de se mudar para Indaiatuba, continuou a exercer as lides campesinas.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do requerente como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600;

Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator:

Ministro Hamilton Carvalhido)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade campesina, de 01.01.1960 a 31.12.1960 e de 01.01.1983 a 31.12.1983, eis que os documentos mais antigos para demonstrar o labor rural são a certidão de casamento, realizado em 08.01.1983, qualificando o autor como lavrador (fls. 15) e a certidão de nascimento do filho Oswaldo Moraes dos Santos, em 06.10.1960, indicando ser o requerente "da lavoura" (fls. 16). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1960 e 1983, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural. Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial apenas, com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social Rural, foram alçados a categoria dos segurados obrigatórios.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRORURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.

Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRORURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto. Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º. Observe-se que, os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRORURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, a aposentadoria por tempo de serviço e, consequentemente, a aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A especialidade da atividade campesina é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial, incluída no regime urbano, na forma do Decreto nº 704/69, que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no regime geral da previdência.

In casu, não restou comprovado que o requerente foi filiado ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido ao período com registro em CTPS (fls. 17/19), é certo que, até 11.09.1991, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 03), totalizou, apenas, 02 anos, 10 meses e 14 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, nego seguimento ao recurso do autor e, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, apenas para limitar o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1960 a 31.12.1960 e de 01.01.1983 a 31.12.1983, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.022214-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO MOMBERG

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

CODINOME : BENEDITO MONBERG

No. ORIG. : 01.00.00157-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de janeiro de 1961 a dezembro de 1975, para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 15.01.2002 (fls. 38, v.).

A r. sentença de fls. 83/85, proferida em 10.02.2003, julgou procedente a ação e condenou o INSS a pagar ao autor aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, nos termos do artigo 52, inciso II, da Lei nº 8.213/91, bem como na verba honorária, que arbitrou em 15% sobre doze vezes o valor das pensões vencidas. Não há custas ou despesas devido ao benefício concedido ao autor. As pensões vencidas serão atualizadas e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano desde a citação.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em breve síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

O autor interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 09/32:

- declaração de exercício de atividade rural, firmada por Orlando de Moura Nunes, em 25.07.2001, informando que o autor laborou no imóvel do seu pai, denominado Fazenda São Francisco, Bairro Capão Alto, em Itapetininga - SP, entre 1961 e 1975 (fls. 12);
- certificado de dispensa de incorporação de 16.06.1967, indicando que dispensa do serviço militar em 31.12.1966 e a sua profissão de lavrador (fls. 13);
- título eleitoral, emitido em 06.08.1972, qualificando o autor como lavrador (fls. 14);
- certidão de casamento, realizado em 23.11.1974, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 15);
- certidão de nascimento de filha natimorta, em 26.09.1975, indicando a profissão de lavrador do genitor (fls. 16);
- certidão de registro de imóvel, situado no Bairro do Capão Alto, de 375,8562 ha, indicando que, em 22.09.1952, foi adquirido por Francisco de Moura Nunes e que, em 04.09.1978, por força de certidão de partilha, passou a pertencer a Laudelina Clementina de Moura, viúva-meeira, e a Orlando de Moura Nunes (fls. 17);
- carteiras de trabalho do autor, emitidas em 27.06.1973 e 20.03.1995, com registros de vínculos empregatícios rurais e urbanos, de forma descontínua, entre 20.07.1976 e 29.04.2000 (fls. 18/25);
- planilha de cálculo de tempo de serviço, totalizando 33 anos, 02 meses e 22 dias (fls. 26/32).

As testemunhas, a fls. 79/80, afirmam que o autor sempre foi lavrador, tendo trabalhado na fazenda do Orlando Moura durante cerca de 15 anos.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, com exceção da declaração de exercício de atividade rural, realizada por pessoa próxima (fls. 12), e da certidão de registro de imóvel rural em nome de Laudelina Clementina de Moura e de Orlando de Moura Nunes (fls. 17), além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

In casu, a declaração de exercício de atividade rural, firmada por pessoa próxima, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Além do que, a certidão de registro de imóvel, pertencente a Laudelina Clementina de Moura e Orlando de Moura Nunes (fls. 17), não pode ser considerada, eis que não traz qualquer referência ao nome do autor. Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural, de 01.01.1966 a 31.12.1967 e de 01.01.1972 a 31.12.1975, eis que os documentos mais antigos para comprovar o labor rurícola são o certificado de dispensa de incorporação, de 16.06.1967, indicando que dispensa do serviço militar em 31.12.1966 e a sua profissão de lavrador (fls. 13) e o título eleitoral, emitido em 06.08.1972, qualificando o autor como lavrador (fls. 14). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1966 e 1972, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 18/25), é certo que, até 29.04.2000, totalizou, apenas 26 anos, 03 meses e 07 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1966 a 31.12.1967 e de 01.01.1972 a 31.12.1975, para fins previdenciários, e reformar a sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.046682-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DELVAIR DE SOUZA NEVES

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00062-3 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rurícola, nos períodos especificados na inicial, de 28.11.1959 a 22.03.1974 e de 15.08.1976 a 15.12.1998, para, somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 12.07.1999 (fls. 35).

A r. sentença de fls. 67/69, proferida em 02.05.2000, julgou improcedente o pedido, extinguindo-se o feito com fundamento no art. 269, I, CPC, para condenar o autor em honorários advocatícios, que fixou, por medida de equidade, em R\$ 45,00, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, os quais poderão ser cobrados nos termos dos artigos 11, § 2º e 12 da Lei da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação do labor rurícola, ante o início de prova material corroborado por testemunhas. Reitera o pleito inicial de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado ao vínculo empregatício estampado em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 06/30:

- certificado de dispensa de incorporação, emitido em 28.09.1973, indicando que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 31.12.1963 e a sua profissão de lavrador (fls. 07);
- certidão de casamento, realizado em 21.06.1969, qualificando o autor como lavrador (fls. 08);
- certidões de nascimento dos filhos Nilton Cesar Neves, Elis Regina Luzia de Souza Neves, Anderson Marcos Neves respectivamente em 27.04.1970, 12.12.1972, 22.12.1973 indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 09 e 12, 13);
- ficha escolar de Nilton César Neves, de 05.01.1979, da E.E.P.G. de Viradouro, qualificando o autor como lavrador, sem identificação do funcionário responsável pela emissão (fls. 10);
- fichas de identificação do autor, qualificado como lavrador, com anamneses realizadas em 01.09.1971, 26.04.1981 e 04.08.1992, em que não figura o nome do hospital ou do médico responsável (fls. 11, 15 e 16);
- ficha da Secretaria de Estado da Educação, de 26.12.1980, em nome do aluno Anderson Marcos Neves, indicando a profissão de lavrador do autor, sem identificação do funcionário responsável pela emissão (fls. 14).

As testemunhas, a fls. 56/57, em audiência realizada em 21.02.2000, declaram que o autor trabalhou na Fazenda Santa Lúcia, como lavrador, a partir de 1964, sem registro em carteira. Informam que laborou também na "COMOVE" e, em seguida, na Fazenda Santa Elisa.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do requerente como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

In casu, as fichas escolares dos filhos Nilton César Neves e de Anderson Marcos Neves (fls. 10 e 14) não podem ser consideradas como provas do labor campesino do autor, pois não há identificação do funcionário responsável pela emissão do documento.

Observa-se, ainda, que as fichas de identificação do autor, com anamneses realizadas em 01.09.1971, 26.04.1981 e 04.08.1992, também não podem ser levadas em conta, uma vez que não informam o nome do hospital ou do médico responsável por sua elaboração (fls. 11, 15 e 16).

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade campesina, de 01.01.1969 a 31.12.1973, eis que o documento mais antigo para demonstrar o labor rural é certidão de casamento, realizado em 21.06.1969, qualificando o autor como lavrador (fls. 08). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1969, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido ao período com registro em CTPS (fls. 17/30), é certo que, até 15.12.1998, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 02), totalizou, apenas, *23 anos e 01 dia* de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autor beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para reconhecer a atividade campesina no período de 01.01.1969 a 31.12.1973, para fins previdenciários, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.001354-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE ACHILLE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA e outro

CODINOME : VICENTE ACHILE

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 01.01.1960 a 30.09.1976 (fls. 08), para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 06.06.2001 (fls. 56).

A r. sentença de fls. 195/201, proferida em 29.04.2003, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar como tempo de serviço prestado pelo autor o período de 25 de julho de 1962 a 22 de setembro de 1975, condenando o réu a averbar o respectivo período em seus assentamentos e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor, a partir da citação, conforme pedido expresso feito às fls. 06. O valor do benefício deverá ser calculado obedecendo-se o disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91, levando-se em conta o tempo de serviço prestado igual a 30 anos, 06 meses e 29 dias. Anotou que a inserção do autor no sistema informatizado da previdência, ou seja, a implantação do benefício deverá - obrigatoriamente - preceder à liquidação, evitando-se sucessivas liquidações de parcelas atrasadas, salvo ulterior decisão judicial em contrário. As prestações em atraso contarão com a incidência de correção monetária, observando-se o disposto na Súmula nº 08 do Egrégio TRF da 3ª Região e obedecendo os critérios estabelecidos no Provimento 26/2001, expedido pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros de mora incidirão a partir da citação, à base de 6% (seis por cento) ao ano. Ante a sucumbência mínima do autor, arcará o réu com os honorários advocatícios, os quais fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até esta data (cf. ED em Resp nº 187.766-SP, STJ 3ª Seção, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 19/06/00, p. 00111, Ementa: "(...)- A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença (...)", a ser apurada ao azo da liquidação. Não há custas processuais a serem suportadas, em face da gratuidade concedida. Contudo, deverá o réu suportar eventuais despesas antecipadas pelo autor durante o processo (art. 20 e § 2º do CPC), despesas que deverão ser provadas, se for o caso, por artigos de liquidação.

Sem reexame necessário, nos termos do §2º do art. 475 do CPC, com a nova redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação do labor rural por tempo suficiente para a concessão do benefício, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Sustenta que, para o reconhecimento da atividade campesina prestada na condição

de parceiro agrícola, o requerente deveria efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período. Alega, ainda, que o certificado de reservista de fls. 17 e 180 não pode ser aceito como prova do labor campesino, uma vez que foi preenchido a lápis. Requer que a decisão seja submetida ao reexame necessário. Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De fato, a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como auferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 12/41:

- título eleitoral, emitido em 20.08.1970, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 16 e 73);

- certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 25.07.1962, indicando a profissão de agricultor do autor e que foi dispensado de incorporação no ano de 1956 (fls. 17 e 180);

- declaração de parceria em área rural, elaborada por Odilon Médici em 03.08.1999, informando que o autor trabalhou na Fazenda Santa Terezinha, situada em Novo Horizonte - SP, na condição de parceiro em tempo integral, entre 01.10.1960 e 30.09.1976 (fls. 18);

A fls. 98/103 tem-se extrato do Sistema Único de Benefícios - Dataprev, com registro de vínculos empregatícios urbanos, em nome do autor, de forma descontínua, entre 05.10.1976 e 11.05.1999.

A fls. 73 o requerente trouxe a via original do título eleitoral e, a fls. 180, o original do certificado de reservista de 3ª categoria.

A fls. 190 consta informação prestada pela 5ª Circunscrição de Serviço Militar de que os arquivos do autor foram incinerados e de que o Exército, por ocasião do alistamento militar, não solicita nenhum documento comprobatório da profissão, sendo o preenchimento do respectivo campo feito a lápis para que se possa alterá-lo, caso necessário.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 161/166). O primeiro e o terceiro depoentes informam que o autor trabalhou como lavrador na Fazenda Santa Terezinha, entre 1960 e 1976. A segunda testemunha declara que o requerente laborou na Fazenda Santa Terezinha, pertencente a "D'Andrea", desde 1960 e que, em 1978, ainda trabalhava no local.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, a declaração de exercício de atividade rural firmada por ex-empregador (fls. 18) equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola de 01.01.1962 a 31.12.1962 e de 01.01.1970 a 31.12.1970, eis que os documentos mais antigos que comprovam o seu labor campesino são o certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 25.07.1962, indicando a profissão de agricultor do autor (fls. 17 e 180), e o título eleitoral, emitido em 20.08.1970, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 16 e 73). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1962 e 1970, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Note-se, ainda, que o certificado de reservista é admitido como prova do labor campesino, não obstante o preenchimento a lápis do campo referente à profissão, por se tratar de prática recomendada pelas Normas Gerais de Padronização do Alistamento (NGPA), Capítulo XLVIII, Letra "a", Nº 3, que dispõe sobre o preenchimento de Certificados Militares.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 23/41), é certo que, até 16.12.1998, data em que o autor delimita a contagem (fls. 09/10), totalizou apenas 19 anos de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1962 a 31.12.1962 e de 01.01.1970 a 31.12.1970, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.069056-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDOMIRO CLEMENTINO

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TERCENIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 00.00.00071-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de outubro de 1956 a dezembro de 1998, para propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 27.06.1999 (fls. 111, v.).

A sentença de fls. 137/139, proferida em 08.08.2000, julgou procedente a ação que Valdomiro Clementino move em face do INSS e condenou o réu a pagar ao autor, por mês, aposentadoria por tempo de serviço, equivalente à média dos últimos trinta e seis salários de contribuição, inclusive 13º salário, devidos desde a citação. Sobre o atrasado incidirão

correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês. Por força da sucumbência, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 15% do valor das prestações vencidas.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando que não há início razoável de prova material da atividade campesina alegada, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Alega, ainda, o não cumprimento da carência para concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/101:

- certidão de casamento, realizado em 28.10.1967, qualificando o autor como lavrador (fls. 10);
- certidão de casamento do sogro, Miguel Perez Meleiro, realizado em 06.11.1943, qualificando-o como lavrador (fls. 12);
- certidão de óbito do sogro, Miguel Perez Meleiro, qualificado como agricultor, em 22.08.1989 (fls. 14);
- certidão de casamento da filha Lisandrea Perez Clementino, realizado em 28.03.1992, qualificando o autor como lavrador (fls. 16);
- certidão de casamento do filho Edemilson Antônio Perez Clementino, realizado em 01.02.1992, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 17);
- certificado de dispensa de incorporação, emitido em 13.10.1973, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 21);
- carteira do Sindicato Rural de Palmeira d'Oeste, em nome do autor e recibos de pagamento das anuidades de 1987 e 1990 (fls. 22);
- escritura pública de divisão amigável de imóvel, denominado Sítio São Miguel, realizada em 18.11.1997, em que o autor, qualificado como agricultor, figura como outorgante e reciprocamente outorgado (fls. 23/25);
- notas do produtor, emitidas em 05.12.1970 e em 13.04.1971, em que figuram como destinatários das mercadorias, respectivamente, Viola T. & Cia. Ltda. e José Beraldi, sem a identificação do produtor (fls. 28/29);
- notas fiscais e notas fiscais de entrada, emitidas em 13.10.1972, 09.08.1973, 23.10.1974, 16.04.1975, 12.03.1976, 25.07.1978, 30.06.1979, 29.07.1980, 07.08.1981, 15.05.1982, 14.05.1982, 11.05.1983, 25.04.1984, 15.04.1985, 13.07.1986, 14.07.1986, 20.06.1989, 07.04.1990, 28.04.1990, 17.01.1991, 26.10.1993, 05.11.1994, 12.11.1994, 19.11.1994, 22.10.1998, 03.11.1998, 13.11.1998 e 23.11.1998, em que o autor figura como remetente das mercadorias (fls. 30, 32, 34, 36, 38, 41, 43, 45, 47, 49, 51/53, 55, 57, 59/61, 63, 65, 67, 69, 72, 75, 76, 93, 95, 97, 99)
- notas fiscais de produtor, emitidas em 07.08.1972, 09.08.1973, 08.04.1974, 16.04.1975, 01.07.1976, 15.04.1977, 25.07.1978, 30.06.1979, 29.07.1980, 07.08.1981, 15.05.1982, 11.05.1983, 25.04.1984, 15.04.1985, 14.07.1986, 16.06.1989, 08.01.1990, 06.04.1990, 17.01.1991, 25.04.1998, 04.08.1998, 12.08.1998, 19.08.1998, 30.09.1998, 07.10.1998, 14.10.1998, 21.10.1998, 01.11.1998, 11.11.1998, 22.11.1998, 12.05.1999, 25.08.1999, em nome de Valdomiro Clementino, com endereço no Sítio S. Miguel, Córrego da Laranjeira - Palmeira d'Oeste - SP (fls. 31, 33, 35, 37, 39, 40, 42, 44, 46, 48, 50, 54, 56, 58, 62, 64, 66, 68, 70, 81/86, 88/92, 94, 96, 98, 100, 101);
- autorização de impressão de documentos fiscais, de 20.07.1992, em nome de Maria Irene S. Perez Garcia e outro, com endereço no Sítio Miguel - Córrego da Laranjeira, em Palmeira D'Oeste (fls. 71);
- notas fiscais de produtor, em nome de Maria Irene S. Perez Garcia e Outro, com endereço no Sítio São Miguel - Córrego da Laranjeira, emitidas em 31.10.1993, 30.11.1994 e 11.11.1995, referentes à venda de uva Itália (fls. 73/74, 78/80);
- nota fiscal de saída, em que figura como remetente o autor, com endereço no Sítio São Miguel emitida em 05.10.1998 (fls. 87).

No depoimento pessoal, a fls. 134, afirma que trabalha na lavoura desde os seis ou sete anos de idade e que até hoje labora em propriedade rural, situada no Córrego da Laranjeira.

As testemunhas, a fls. 132/133 e 135, declaram conhecer o autor há mais de 35 anos e informam que o autor até hoje exerce as lides campesinas, em propriedade rural pertencente ao sogro, situada no Córrego da Laranjeira, cultivando uva, limão e poncã.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Observa-se que a certidão de casamento e a certidão de óbito do sogro, Miguel Perez Meleiro (fls. 12 e 14), ainda que demonstrem a ligação de seus familiares à terra, não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Além do que, as notas de produtor, emitidas em 05.12.1970 e em 13.04.1971, em que figuram como destinatários das mercadorias, respectivamente, Viola T. & Cia. Ltda. e José Beraldi, não são início de prova material da atividade campesina, pois não apresentam a identificação do produtor (fls. 28/29).

Por fim, a autorização de impressão de documentos fiscais (fls. 71) e as notas fiscais de produtor, em nome de Maria Irene S. Perez Garcia e outro (fls. 72/73, 78/80) não podem ser consideradas, uma vez que não se referem ao nome do autor.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola de 01.01.1967 a 31.12.1967 e de 01.01.1972 a 15.12.1998, para fazer jus à aposentação.

Os marcos iniciais foram delimitados considerando-se os documentos mais antigos que comprovam o seu labor campesino, quais sejam a certidão de casamento, realizado em 28.10.1967, qualificando o autor como lavrador (fls. 10) e a nota fiscal de entrada, em que o autor figura como remetente da mercadoria (sacos de café), emitida em 13.10.1972 (fls. 30). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1967 e 1972, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

In casu, verifica-se que o autor, embora comprove o labor rural, não perfaz o tempo necessário para a concessão da aposentação.

Além do que, não demonstrou o cumprimento do período de carência, o que também justifica a denegação do benefício pleiteado.

Por oportuno, cumpre salientar que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1967 a 31.12.1967 e de 01.01.1972 a 15.12.1998, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.002668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : JOEL PEREIRA

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 98.00.00146-5 1 Vr VINHEDO/SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, 01.01.1957 a 31.07.1982, para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 25.09.1998 (fls. 48, v.).

A r. sentença de fls. 102/104 (proferida em 16.05.2003), em virtude de decisão desta E. Corte (fls. 92/98), que anulou a decisão anterior, declarou a existência do período de serviço em atividade rural de 1º de janeiro de 1957 a 31 de julho de 1982 e condenou a ré a prestar à parte legitimada ativa o benefício previdenciário de aposentadoria por lapso de tempo de serviço, discriminado na fundamentação, e a honorária advocatícia de 15% do valor da condenação, sem despesas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 07/45:

- certidão de casamento, realizado em 20.07.1957, atestando a profissão de lavrador do autor (fls. 08);
- certidão de nascimento da filha Sônia Maria Pereira, em 08.02.1965, qualificando o autor como lavrador (fls. 09);
- declaração de exercício de atividade rural, realizada por Américo de Oliveira Prado Neto, em 17.07.1995, informando que o autor laborou na Fazenda da Mata, pertencente a Virgílio de Oliveira Prado, entre 1960 e 1962 e entre 1967 e 1972 (fls. 22);
- folhas relatando as atividades e os pagamentos realizados ao autor em 11.09.1971, 30.10.1971, 11.12.1971, 10.06.1972 e 15.07.1972 (fls. 23/36);
- declaração de exercício de atividade rural pelo autor, firmada por pela Fazenda Santa Genebra, indicando que o autor laborou como parceiro entre 01.08.1977 e 31.07.1982 (fls. 37);
- contratos de parceria agrícola da Fazenda Santa Genebra, celebrados entre Jandyra Pamplona de Oliveira, proprietária do imóvel, e o autor, com vigência no período de 01.08.1977 a 31.07.1978, de 01.08.1978 a 31.07.1979, de 01.08.1979 a 31.07.1980, de 01.08.1980 a 31.07.1981, de 01.08.1981 a 31.07.1982, tendo por objeto o cultivo de algodão (fls. 38/42);
- comprovante de pagamento de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, Contribuição Sindical Rural - CNA-CONTAG, e taxa de serviços cadastrais e contribuição SENAR, exercício de 1993, em nome de Jandyra Pamplona de Oliveira, com endereço na Fazenda Santa Genebra, situada em Campinas, SP (fls. 43); e
- declaração de exercício de atividade rural, de 10.11.1994, realizada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jundiaí, informando que Carmem da Silva Pereira trabalhou entre 01.01.1989 e 30.04.1994 na Chácara Santa Amélia, localizada no Bairro Santa Claudina, em Vinhedo - SP, em regime de economia familiar, com o auxílio de seu marido, o autor (fls. 44).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 68/69), que informam que o autor sempre laborou no campo, em diversas propriedades, tais como a Fazenda Santa Maria e a Fazenda Santa Isabel, situada no Paraná. Declaram que o requerente, atualmente, trabalha na Fazenda Jatobá.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

In casu, o comprovante de pagamento de impostos e taxas, referente a imóvel rural em nome de Jandyra Pamplona de Oliveira (fls. 43), não traz elementos para a comprovação do labor campesino do autor.

Observa-se, também, que as declarações de exercício de atividade rural firmadas por pessoas próximas equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

Verifica-se, ainda, que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jundiá/SP, indicando o labor rurícola da esposa do requerente, contando com o seu auxílio, de 01.01.1989 a 30.04.1994 (fls. 44), não foi homologada pelo órgão competente e, assim, não pode ser considerada prova material da atividade rurícola alegada. Além do que, refere-se a período posterior ao que, na presente demanda, é objeto de pedido reconhecimento.

Por fim, apesar de o autor ter juntado aos autos os contratos de parceria agrícola celebrados com Jandyra Pamplona de Oliveira (fls. 38/42), observa-se que os períodos de trabalho correspondentes aos prazos de vigência dos contratos foram objeto de registro em CTPS (fls. 15/17).

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural, de 01.01.1957 a 31.12.1957, de 01.01.1965 a 31.12.1965 e de 01.01.1971 a 31.12.1972, eis que os documentos mais antigos para comprovar o labor rurícola são a certidão de casamento, realizado em 20.07.1957, atestando a profissão de lavrador do autor (fls. 08), a certidão de nascimento da filha Sônia Maria Pereira, em 08.02.1965, indicando sua profissão de lavrador (fls. 09); e folhas relatando as atividades e os pagamentos realizados ao autor em 11.09.1971, 30.10.1971, 11.12.1971, 10.06.1972 e 15.07.1972 (fls. 23/36). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se nos dias 1º do ano de 1957, 1965 e 1971, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 10/20), é certo que, até 25.08.1998, data em que o autor delimita a contagem (fls. 04), totalizou apenas, 27 anos, 09 meses e 30 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1957 a 31.12.1957, de 01.01.1965 a 31.12.1965, e de 01.01.1971 a 31.12.1972, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, e reformar a sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.012648-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIO ABREU BATISTA
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 00.00.00110-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de agosto de 1960 a setembro de 1980, de abril de 1982 a maio de 1984, de outubro de 1988 a janeiro de 1989, de dezembro de 1990 a maio de 1991 e de junho de 1991 até 24.08.2000, data do ajuizamento da demanda, para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 21.09.2000 (fls. 29, v.).

A r. sentença de fls. 55/58, proferida em 31.10.2000, julgou parcialmente procedente a ação para que se inclua no tempo de serviço de Antônio Abreu Batista o período 02.01.1968 a 31.12.1971, com fundamento no art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com custas, despesas processuais e honorários que desembolsou, nos termos do art. 21 do CPC.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor alega haver prova material e testemunhal de todos os períodos de atividade campesina apontados na inicial.

Aduz ter preenchido os requisitos exigidos em lei para a concessão do benefício.

A Autarquia, sustenta, em síntese que não há início razoável de prova material da atividade campesina alegada, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Alega que a certidão de tempo de serviço só poderá ser expedida se houver indenização por parto do autor. Pede a condenação do autor ao pagamento de verbas de sucumbência.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 14/22:

- certidão de casamento, realizado em 26.07.1969, qualificando o autor como lavrador (fls. 17);

- certificado de dispensa de incorporação, emitido em 27.03.1972, indicando que o requerente foi dispensado do serviço militar inicial em 31.12.1971 e a sua profissão de lavrador (fls 18); e

- título eleitoral, de 30.08.1976, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 19).

Em depoimento pessoal, fls. 52, afirma que começou a trabalhar no campo aos 10 ou 12 anos de idade, juntamente com seus genitores, e que, aos 25 anos de idade, passou a laborar por dia, para diversos "gatos", atividade que desempenha até hoje.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 51 e 53). O primeiro depoente afirma conhecer o autor há 25 anos e aduz que ele sempre trabalhou na lavoura como bóia-fria. A segunda testemunha declara que o autor já laborou na propriedade rural de Geraldo Miron, em postos de gasolina e, posteriormente, voltou a trabalhar como diarista na lavoura.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do requerente como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural, de 01.01.1969 a 31.12.1976, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rurícola é certidão de casamento, realizado em 26.07.1969, qualificando o autor como lavrador (fls. 17). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1969, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido ao período com registro em CTPS (fls. 20/22), é certo que, até 24.08.2000, data da propositura da demanda, totalizou, apenas, 15 anos, 06 meses e 04 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia para afastar o cômputo do período de 01.01.1968 a 31.12.1968 e dou parcial provimento ao recurso do autor para reconhecer a atividade campesina no período de 01.01.1969 a 31.12.1976, para fins previdenciários, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.074083-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BORTOLOTTI

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

CODINOME : JOAO BORTOLOTTI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 00.00.00005-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 1961 até 14.02.2000, data do ajuizamento da demanda, para propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 11.05.2000 (fls. 59, v.).

A sentença de fls. 85/88, proferida em 20.07.2000, julgou procedente a ação para que o requerido conceda ao autor aposentadoria por tempo de serviço equivalente a um salário mínimo por mês, inclusive 13º salário, devidos desde a citação. Sobre as prestações em atraso incidirá a correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês. Diante da sucumbência, arcará o requerido com honorários advocatícios de R\$300,00, ficando isento de custas.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando que não há início razoável de prova material da atividade campesina alegada, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Alega, ainda, o não cumprimento da carência para concessão do benefício. Pede a alteração do termo inicial do benefício.

O autor interpõe recurso adesivo pleiteando a majoração da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 09/51:

- certidão de casamento, realizado em 02.09.1972, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 10);
- título eleitoral do requerente, qualificado como lavrador, emitido em 06.05.1968 (fls. 12);
- certificado de dispensa de incorporação, emitido em 23.09.1980, indicando que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 01.08.1980 e a sua profissão de lavrador (fls. 13);
- certidão de casamento da filha Rosivaine Cristina Bortolotti, realizado em 12.12.1998, qualificando o autor como lavrador (fls. 14);
- escritura de compra e venda de imóvel rural com área de 7.54,85ha, encravado no imóvel geral Fazenda Ponte Pensa, Fazenda Palmital, município de Aparecida D'Oeste, lavrada em 20.09.1990, em que o autor, qualificado como lavrador, e sua mulher figuram como outorgados compradores (fls. 15/16);
- certidão indicando que, em 11.03.1968, foi lavrada escritura de compra e venda de imóvel de 24,20 ha, situado no imóvel geral Ponte Pensa, Gleba Bernardino de Almeida, Fazenda Palmital, no distrito e município de Aparecida D'Oeste, em que o José Bortoloti figura como outorgante vendedor e Armelindo Bortoloti, Antônio Bortoloti, Pedro Bortoloti e o autor figuram como outorgados compradores, todos qualificados como lavradores (fls. 17/18);
- notas fiscais de produtor e notas fiscais de entrada, em que o autor figura como produtor, com endereço no Córrego do Boi, Município de Aparecida D'Oeste, emitidas em 24.09.1973, 27.05.1975, 06.04.1976, 06.05.1978, 09.09.1978, 22.06.1979, 24.08.1979, 02.10.1980, 28.04.1982, 28.05.1973, 14.05.1982, 26.05.1983, 27.05.1985 (fls. 19, 21, 26, 29, 32);
- notas fiscais de entrada, em que o autor figura como remetente da mercadoria, emitidas em 28.05.1973, 22.06.1979, 02.09.1982, 14.05.1982, 22.11.1984 (fls. 20, 23, 27, 28, 31);
- notas fiscais de produtor, em nome de Armelindo Bortoloti e outros, com endereço no Sítio N. S. Aparecida, situado no Córrego do Boi, em Aparecida D'Oeste - SP, emitidas entre 27.07.1978, 23.08.1979, 02.10.1980, 16.10.1981, 03.09.1982, 13.04.1984, 10.03.1986 (fls. 22);
- nota fiscal de entrada, emitida em 02.10.1980, em que Armelindo Bortoloti e outros figuram como remetentes da mercadoria (café em coco), com endereço no Córrego do Boi, Município de Aparecida D'Oeste - SP (fls. 24);
- notas fiscais de produtor, em nome de Armelindo Bortoloti e outros, com endereço no Cór. Do Boi - Sítio São João, emitidas em 09.05.1980, 26.04.1980, 10.06.1983, 14.04.1984, 16.07.1986 (fls. 25);
- nota fiscal emitida em 16.04.1984, em que o autor figura como destinatário das mercadorias, com endereço no Sítio São Luiz, em Aparecida D'Oeste - SP (fls. 30);
- nota fiscal de produtor e nota fiscal de entrada, em nome de José Stabile, emitidas em 18.06.1990 e em 22.06.1990 (fls. 33 e 34);
- notas fiscais de produtor e notas fiscais de entrada, em nome do autor, com endereço na Chácara N.S. Aparecida, emitidas em 17.07.1991, 23.09.1992, 10.05.1993, 13.07.1994, 10.08.1995, 17.09.1996, 23.09.1997, 25.11.1998, 28.04.1999 (fls. 35/51).

Em depoimento pessoal, fls. 82, afirma que trabalha na lavoura desde os sete anos de idade, em propriedade pertencente ao seu genitor. Informa que, após o falecimento deste, continuou a laborar com os irmãos e, há dez anos comprou um imóvel rural de três alqueires, onde cultiva café, limão e manga, sem a contratação de empregados.

Foram ouvidas duas testemunhas, fls. 80/81, que declaram conhecer o autor há cerca de quarenta anos e confirmam que este sempre trabalhou no campo. Afirmam que o requerente comprou um imóvel rural há aproximadamente dez anos e que planta café e manga no local, em regime de economia familiar.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Observa-se que as notas fiscais de produtor e notas fiscais de entrada em nome de "Armelindo Bortoloti e outros" (fls. 22, 24 e 25), ainda que demonstrem a ligação de seus familiares à terra, não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Também não podem ser consideradas como início de prova material a nota fiscal de produtor e nota fiscal de entrada, em nome de José Stabile, emitidas em 18.06.1990 e em 22.06.1990 (fls. 33 e 34), pois não se referem ao nome autor.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola de 01.01.1968 a 31.12.1985 e de 01.01.1990 a 14.02.2000, para fazer jus à aposentação.

Os marcos iniciais foram delimitados considerando-se os documentos mais antigos que comprovam o seu labor campesino, quais sejam a certidão indicando que, em 11.03.1968, foi lavrada escritura de compra e venda de imóvel de 24,20 ha, situado no imóvel geral Ponte Pensa, Gleba Bernardino de Almeida, Fazenda Palmital, Aparecida D'Oeste, em que o autor figura como um dos outorgados compradores (fls. 17/18) e a escritura de compra e venda de imóvel rural, lavrada em 20.09.1990 (fls. 15/16), todos apontando a profissão de lavrador do requerente. Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1968 e 1990, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

In casu, verifica-se que o autor, embora comprove o labor rural, não perfaz o tempo necessário para a concessão da aposentação.

Além do que, não demonstrou o cumprimento do período de carência, o que também justifica a denegação do benefício pleiteado.

Por oportuno, cumpre salientar que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1968 a 31.12.1985 e de 01.01.1990 a 14.02.2000, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.004570-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : FABIANA OLIVEIRA SOUZA RE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 00.00.00031-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 1948 a 1986, para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 05.05.2000 (fls. 26, v.).

A r. sentença de fls. 83/85 (proferida em 18.11.2002), em virtude de acórdão desta E. Corte (fls. 73/78), que anulou a decisão anterior, julgou procedente o pedido, para declarar como efetivamente trabalhado pelo autor o período de 1948 a 1986, para fins de registro e cômputo do tempo mencionado junto ao INSS, para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, bem como para condenar o ente autárquico a averbar o tempo de serviço declarado, expedindo certidão, dentro de 10 dias, a contar do trânsito em julgado e, por final aposentar o autor, nos termos concedidos na sentença. Determinou a correção dos últimos 36 (trinta e seis) meses de contribuição. A sentença não deverá ser cumprida de imediato, não obstante a possibilidade do recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, tendo em vista a decisão proferida na ADIN nº 675-4. O instituto requerido fica isento do pagamento das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 300,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS sustentando que não restou comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Pede, caso mantida a decisão, que o autor seja compelido a recolher aos cofres previdenciários as contribuições devidas, relativas ao período reconhecido. Pleiteia a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 09/18:

- certidão de casamento, realizado em 17.04.1974, qualificando o autor como lavrador (fls. 13);
- certidão de nascimento do filho Janivaldo Bezerra da Silva, em 14.11.1970, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 14);
- certidão do Juízo da 167ª Zona Eleitoral, de Regente Feijó - SP, de 20.01.2000, indicando que o título eleitoral do autor foi expedido em 18.09.1986 e que, na ocasião, declarou exercer a profissão de "trabalhador agrícola/lavrador" (fls. 15).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 51/53), que informam que o autor sempre laborou no campo, em diversas propriedades, tais como a Fazenda São Lourenço, Fazenda São José e Usina Laranja Doce.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).
 3. (...)
 4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
 5. Recurso improvido.
- (Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural, de 01.01.1970 a 31.12.1974 e de 01.01.1986 a 06.11.1986, eis que os documentos mais antigos para comprovar o labor rurícola são a certidão de casamento, realizado em 17.04.1974, qualificando o autor como lavrador (fls. 13) e certidão do Juízo da 167ª Zona Eleitoral, de Regente Feijó - SP, indicando que o título eleitoral do requerente foi expedido em 18.09.1986 e que, na ocasião, declarou exercer a profissão de "trabalhador agrícola/lavrador" (fls. 15). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1970 e 1986, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 16/18), é certo que, até 04.12.1999, data da extinção do último vínculo de trabalho registrado em CTPS (fls. 18), totalizou apenas, 09 anos, 01 mês e 06 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1970 a 31.12.1974 e de 01.01.1986 a 06.11.1986, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, e reformar a sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.002889-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO FLORIANO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 00.00.00092-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O autor opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº. 2002.03.99.002889-1, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para restringir o reconhecimento do labor rurícola ao período de 01.01.1969 a 31.12.1978, para fins previdenciários; limitar o reconhecimento da especialidade do labor, aos períodos já reconhecidos pelo INSS, de 09.01.1981 a 25.08.1981, 03.09.1985 a 31.08.1988, 01.02.1990 a 31.01.1994, 01.02.1994 a 30.07.1996 e de 01.08.1996 a 05.03.1997; estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; e fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 31 anos e 14 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 29.05.1998 (data do requerimento administrativo)".

Sustenta o embargante, em síntese, contradição no Julgado, eis que não houve o reconhecimento de todo o período de labor rurícola pleiteado, apesar de reconhecido o início de prova material.

Requer seja suprida a falha apontada e, alternativamente, pleiteia o recebimento do recurso como agravo legal.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e, de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

Neste caso, não assiste razão ao embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, entendeu pelo reconhecimento do labor rurícola, apenas, de 01.01.1969 a 31.12.1978, à luz dos documentos colacionados e dos depoimentos testemunhais, ressaltando que "o documento mais antigo para comprovar o labor rural é o título eleitoral do autor, qualificado como lavrador, em 25.08.1969 (fls. 25)" e "o termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório".

Nessa esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o Magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação revela-se de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

(Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000)

De se observar, por fim, não ser possível a incidência do princípio da fungibilidade, para conhecimento do presente como agravo interno, ante a manifesta divergência de requisitos e finalidades dos recursos em questão.

Pelas razões expostas, cuida-se de recurso manifestamente inadmissível, pelo que nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.83.006483-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : RUBENS CAPORAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MOACIR TOLEDO DAS DORES JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da renda mensal inicial do benefício percebido pela parte autora, com a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, integrantes do período básico de cálculo, com base na variação nominal da ORTN/OTN (Lei n. 6.423/77), observando-se os reflexos deste recálculo nas rendas mensais seguintes, além do pagamento das diferenças apuradas devidamente corrigidas monetariamente.

A sentença (fls. 74/77) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a proceder a revisão da renda mensal inicial do autor a fim de que os 24 salários-de-contribuição do autor anteriores aos 12 últimos sejam corrigidos pelo ORTN/OTN, bem como no pagamento das diferenças verificadas, observando-se o prazo prescricional quinquenal. Fixou os juros moratórios legais, a partir da citação, correspondentes a 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil e 1% ao mês a partir de então (art. 1062 do CC de 1916 e art. 406 do novo Código Civil, cc o art. 161, § 1º do CTN e art. 219 do CPC) e a correção monetária, incidindo sobre as parcelas do benefício no momento em que se tornaram devidas, no forma da Resolução 561 do CJF. Condenou o réu no pagamento dos honorários advocatícios que arbitrou em 10% sobre o valor da condenação, respeitado o disposto na Súmula 111 do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário, sem recurso das partes.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria tratada nestes autos vem sendo, de longa data, colocada à apreciação do Judiciário que, através de consolidação do entendimento pretoriano, reconheceu a tese defendida pelo(a)s autor(a)(es).

A aposentadoria por idade foi concedida em 16.02.78 (fls. 16). (posterior à Lei nº6.423/77 e anterior à Constituição de 88)

Assim, a solução dada ao tema relativo à correção da RMI deve ser mantida.

A matéria já se encontra sumulada.

Confira-se:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77." (Súmula nº 07/ TRF-3).

Em suma, o pleito do(a)s autor(a)(es), nesse ponto, deve ser atendido, para efeito de apuração correta da renda mensal inicial do benefício que percebe(m).

Com isso impõe-se a aplicação do art. 58 do ADCT para acerto dos reflexos da revisão da RMI.

A Constituição Federal, no artigo 58 do ADCT, estabeleceu a forma de reajuste de benefícios, a ser implantada, sete meses após sua vigência, restabelecendo o seu valor real. A partir daí, deveriam voltar a expressar em salários mínimos, o valor que possuíam à época de sua concessão, **até** a eficácia da Lei nº 8.213/91. E a determinação de pagamento está expressa com todas as letras no § único dessa disposição legal.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TFR. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO."

1. A Súmula 260 do antigo TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art.58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT".

(STJ - RESP 491436 Processo: 2002/0168179-2 / RJ - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA / Data da decisão: 25/08/2004 - DJ DATA:13.09.2004 - PÁGINA: 00300)

De meridiana clareza, então, que a partir daí, definidos os índices, não se pode mais invocar a equivalência salarial.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros são devidos no percentual de 1% ao mês, a partir da citação, tendo em vista a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, STJ).

A Autarquia é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Posto isso, dou parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, § 1º - A do CPC, apenas para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação. Na revisão da renda mensal inicial do benefício, com base na ORTN/OTN/BTN, deve ser utilizada a Orientação Interna Conjunta INSS/DIRBEN/PFE n.º 01, de 13 de setembro de 2005.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.034394-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALTER DA COSTA CAMARA

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 99.00.00068-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social vem a notícia que o requerente é instituidor da pensão por morte nº 1170173176, conforme o documento em anexo.

Assim sendo, intime-se o advogado que patrocinou a causa até o falecimento do *de cujus* para que providencie a juntada de cópia da certidão de óbito e manifeste seu interesse em promover eventual habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, § 1º e art. 1.055, ambos do CPC.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.20.007690-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUIZA MARIANO TIBURCIO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : HUMBERTO FERRARI NETO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DESPACHO

Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que a autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 1449104840), concedida pelo ente previdenciário, a partir de 29/12/2005. Diante das informações apontadas, intemem-se as partes, a fim de que a requerente se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço, com os vínculos empregatícios utilizados para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.002948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ARNALDO AURELIANO DA COSTA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
APELADO : OS MESMOS

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo INSS, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º, do CPC, em face de decisão monocrática de fls. 349/357, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2003.61.26.002948-0, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, dou provimento ao recurso do autor para julgar procedente o pedido condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço, laborado em condições especiais, nos interstícios de 03/04/1972 a 31/05/1975 e de 22/05/1995 a 08/06/1995 e somando-se aos períodos de trabalho incontrovertido, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 06 meses e 29 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 29/10/1998). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício."

Sustenta o ente previdenciário, a existência de erro material no Julgado, eis que na planilha, que faz parte da decisão, o período de 02/06/1981 a 16/09/1981 foi contado duas vezes.

Requer seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

Verifico a existência de erro material na decisão agravada, considerando-se que o interstício de 02/06/1981 a 16/09/1981 integrou a contagem em duplicidade.

Esclareça-se que não é possível computar como tempo de serviço períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

Deste modo, tendo em vista que o autor laborou no Pronto Socorro Santa Paula de 26/08/1980 a 16/09/1981 e no período de 02/06/1981 a 24/11/1982 na Organização Santamarense de Educação e Cultura, tais interstícios serão contabilizados da seguinte forma: 26/08/1980 a 16/09/1981 e 17/09/1981 a 24/11/1982.

Merece reparo, também, o dispositivo do *decisum*, no que tange à contagem do tempo de serviço que, sanado o erro material, totalizou 30 anos, 02 meses e 02 dias de serviço.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, dou provimento ao agravo legal, para sanar o erro material apontado, totalizando o autor 30 anos, 02 meses e 02 dias de serviço.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001346-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : EDUARDO MOREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.006950-5 4V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez e ao restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de tutela antecipada para implantação de auxílio-doença (fls. 02-12 e 81).

Aduz o agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada se encontram presentes, quais sejam a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que está comprovado nos autos a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência e a incapacidade laboral total.

Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Em análise perfunctória, vislumbra-se que o agravante possui qualidade de segurado, bem como preencheu o período de carência exigido por lei, visto que recebeu auxílio-doença, no período de 10.10.06 a 18.12.08 (fls. 40). Ingressou com a ação principal em 17.06.09, portanto, no prazo de doze meses relativo ao período de graça, previsto no art. 15, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91.

Além disso, presente o requisito incapacidade, diante do teor dos atestados médicos, notadamente os datados de 14.04.09 e 12.05.09, os quais dão conta de que o agravante sofre de esquizofrenia paranóide e transtorno obsessivo compulsivo grave, sem remissão dos sintomas (fls. 52-53).

Verifica-se, em juízo de cognição sumária, que preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 102, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. TUTELA ANTECIPADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...).

2. A preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela, argüida pelo INSS, é nesta decisão rejeitada, porquanto presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, considerando que a r. sentença foi procedente à vista do preenchimento das condições legais para o benefício. Por outro lado, tem o mesmo caráter alimentar, o que induz ao reconhecimento do periculum in mora.

(...).

14. Sentença reformada em parte." (TRF 3ª Região, AC nº 890729, UF: SP, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU 13.01.05, p. 107).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SEGURADA ESPECIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA.

I - Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do auxílio-doença, nada obsta a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a 'dignidade da pessoa humana' (CF, art. 3º, I e III).

(...).

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia não conhecida em parte e, na parte conhecida parcialmente provida. Recurso adesivo da autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 867955, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, DJU 17.09.03, p. 564).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...).

5. Agravo de instrumento provido". (TRF 3ª Região, AG nº 186385, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso interposto** para reverter a decisão objurgada *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000542-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : ANTONIO CLAUDINO DOS SANTOS

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.012238-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de tutela antecipada para implantação de auxílio-doença (fls. 02-18 e 70-71).

Aduz o agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada se encontram presentes, quais sejam, a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que está comprovada nos autos a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência e a incapacidade laboral total.

Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso, com a implantação do benefício no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de multa.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Em análise perfunctória, vislumbra-se que o agravante possui qualidade de segurado, bem como preencheu o período de carência exigido por lei, visto que recebeu auxílio-doença no período de 07.08.07 a 30.07.09 (fls. 42 e 46). Apresentou pedido de prorrogação, que lhe foi negado em 17.08.09 (fls. 47), bem como pedido de reconsideração, negado em 15.09.09 (fls. 48). Ingressou com a ação principal aos 04.12.09, portanto, em consonância com a regra prevista no art. 15, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91 (fls. 19).

Além disso, presente o requisito incapacidade, diante do teor dos atestados médicos, notadamente, o datado de 29.09.09, o qual dá conta de que o agravante é portador de lesões gravíssimas nos ombros, com incapacidade para o trabalho habitual, em razão de degeneração tendinear, devido a serviço repetitivo (fls. 49).

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução. No caso "*sub exame*", o agravante, que conta atualmente com 62 (sessenta e dois) anos de idade, sempre exerceu o labor braçal, no qual não se pode prescindir de esforços físicos, para o qual a sua incapacidade é total.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...)

4. O laudo é conclusivo quanto à incapacidade parcial e definitiva do autor. Porém, a análise da questão não pode se restringir a critérios meramente formais e abstratos. O conjunto probatório, bem como as condições pessoais do autor, permitem concluir pela incapacidade definitiva do requerente para a vida laborativa.

(...)

7. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 913741, proc. nº 200403990023968, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Leide Pólo, DJU: 18.11.04, p. 343).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

VII - A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer sua função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

XI - Apelação do INSS improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 598226, proc. nº 200003990324689 UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU: 13.01.05, p. 325).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO - CARACTERIZAÇÃO - CARÊNCIA - QUALIDADE DE SEGURADO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

(...)

VIII - Apelação do autor parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 546383, proc. nº 199903991044647, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU: 29.11.04, p. 396).

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso interposto** para reverter a decisão objurgada *a quo*, a fim de que seja implantado o benefício de auxílio-doença no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042789-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VALDEVINO APARECIDO BARBOSA

ADVOGADO : AMAURI CODONHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.11.005633-8 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença ao autor (fls. 48).

Sustenta, o agravante, ausência dos requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O autor recebeu auxílio-doença de 01.07.2007 a 08.04.2008 e 08.05.2008 a 20.09.2009 (fls. 14/15). Pedido de prorrogação do benefício, datado de 11.09.2009, foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa (fls. 28). Para comprovar suas alegações, o agravado juntou diversos exames e relatórios médicos atestando ser portador de doenças ortopédicas (fls. 29/43), como radiculopatia crônica L5 à esquerda e bursite trocanteriana. Consta, ainda,

colonoscopia com diagnóstico de "*doença diverticular de cólon esquerdo e sigmóide, pólipos de ângulo esplênico e pólipos de sigmóide*" e endoscopia digestiva alta, apontando "*esofagite erosiva e pangastrite endoscópica severa enantemática*".

Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas. Laudo médico realizado pela autarquia previdenciária, em 10.09.2009, apontou: "*não apresenta alterações de deambulação, lasegue negativo bilateralmente, com rotação de tronco preservada, flexão e extensão de cintura pélvica sem alterações, abdução de MSE e MSD normais, adução de MSE e MSD normais e elevação de MSE e MSD normais*". Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa (fls. 17).

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.008775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLESIA SEBASTIANA ROSA SPADAO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DILVANIA DE ASSIS MELLO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 75/83, cujo dispositivo é o seguinte: "Posto isso, rejeito as preliminares e dou parcial provimento ao apelo da Autarquia e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir da condenação a revisão do benefício originário da autora, apurando a renda mensal inicial a partir de abril de 1989, com base no art. 58, do ADCT, a revisão do primeiro reajustamento do benefício, com aplicação do índice integral de aumento verificado, conforme a Súmula 260 do extinto TFR; e fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação."

A Autarquia, sustenta, em síntese, a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, verbis:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."
(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir. Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido. Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91. Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 75/83, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, rejeito a preliminar e dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)." P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.033339-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA SERVO REIS

ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00209-5 7 Vr SAO VICENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 117/121, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, dou provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença no mérito e julgar procedente o

pedido, condenando o INSS a efetuar a correção do benefício, segundo a regra da Lei nº 9.032/95, a partir de suas vigências, aplicando-se o percentual de 100%. As diferenças devidas, não atingidas pela prescrição quinquenal, serão corrigidas segundo os critérios das Súmulas 08 desta E. Corte e 148 do E. STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, acrescidas de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, ou seja, 1%. Condeno-o, ainda, ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão (Súmula 111, do STJ). As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente as em reembolso".

A Autarquia, sustenta, em síntese, a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, verbis:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 117/121, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.034388-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LAURA BAPTISTA LOPES FILETTI e outros

: DELFINA PEREIRA COLTRI

: DIENIR CONCEICAO DA SILVA CARDOSO

: DIVANETE BINOTI DA SILVA

: EDINA APARECIDA SOUZA TONON

: IRENE GOMES TOMAZELI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00157-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 152/157, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação das autoras, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença no mérito e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a efetuar a correção dos benefícios das autoras: DELFINA PEREIRA COLTRI, DIENIR CONCEIÇÃO DA SILVA, DIAVANTE BINOTE DA SILVA e EDINA APARECIDA SOUZA TONON, segundo as regras das Leis nº 8.213/91 e 9.032/95, a partir de suas vigências, aplicando-se o percentual de 80% e de 100%, respectivamente, e para as autoras: LAURA BAPTISTA LOPES FILETTI e IRENE GOMES TOMAZELI, segundo a regra da Lei nº 9.032/95, a partir de sua vigência, aplicando-se o percentual de 100%. As diferenças devidas, não atingidas pela prescrição quinquenal, serão corrigidas segundo os critérios das Súmulas 08 desta E. Corte e 148 do E. STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, acrescidas de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, ou seja, 1%. Condeno-o, ainda, ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão (Súmula 111, do STJ). As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente as em reembolso".

A Autarquia, sustenta, em síntese, as autoras não fazem jus à majoração que pleiteiam, já que tiveram seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995. Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, verbis:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir. Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido. Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91. Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 152/157, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso das autoras."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.004611-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ZELIA DE FIGUEIREDO LOPES
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
No. ORIG. : 03.00.00118-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 144/151, cujo dispositivo é o seguinte: "Posto isso, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do INSS e ao recurso adesivo da autora, nos termos do art. 557, do CPC, mantendo o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação."

A Autarquia, sustenta, em síntese, a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido. Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a decisão que julgou procedente o pedido formulado pela requerente na demanda originária. Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 144/151, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Tendo em vista a inversão do resultado da lide, resta prejudicado o recurso adesivo da autora."

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.035686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CLELIA BENEDITA GENEROSO GONLCAVES

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00183-7 2 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 50/55, cujo dispositivo é o seguinte: "Posto isso, dou provimento ao recurso da autora, nos termo do art. 557, §1º-A, do CPC, para anular a sentença no mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, julgo procedente o pedido, condenando o INSS, a efetuar a correção do benefício, segundo as regras das Leis nº 8.213/91 e 9.032/95, a partir de suas vigências, aplicando-se o percentual de 80% e de 100%, respectivamente. As diferenças devidas, não atingidas pela prescrição quinquenal, serão corrigidas segundo os critérios das Súmulas 08 desta E. Corte e 148 do E. STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, acrescidas de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, ou seja, 1%. Condeno-o, ainda, ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão (Súmula 111, do STJ). As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente as em reembolso".

A Autarquia, sustenta, em síntese, a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, verbis:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 50/55, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, dou parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a sentença de mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.83.005123-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ADELE TORRE PEPE

ADVOGADO : JOCUNDO RAIMUNDO PINHEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 79/88, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação da autora, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença no mérito e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a efetuar a correção dos benefícios, segundo as regras das Leis nº 8.213/91 e 9.032/95, a partir de suas vigências, aplicando-se o percentual de 80% e de 100%, respectivamente. As diferenças devidas, não atingidas pela prescrição quinquenal, serão corrigidas segundo os critérios das Súmulas 08 desta E. Corte e 148 do E. STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, acrescidas de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, ou seja, 1%. Condeno-o, ainda, ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão (Súmula 111, do STJ). As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente as em reembolso".

A Autarquia, sustenta, em síntese, a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, verbis:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido. Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 79/88, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, nego seguimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, do CPC."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.005912-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JUDITE CESIRA BOSI

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 44/48, cujo dispositivo é o seguinte: "Posto isso, dou provimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença no mérito e julgar procedente o pedido condenando o INSS a efetuar a correção do benefício, segundo as regras da Lei nº 9.032/95, a partir de sua vigência, aplicando-se o percentual de 100%. As diferenças devidas, não atingidas pela prescrição quinquenal, serão corrigidas segundo os critérios das Súmulas 08 desta E. Corte e 148 do E. STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, acrescidas de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, ou seja, 1%. Condeno-o, ainda, ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão (Súmula 111, do STJ). As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente as em reembolso".

A Autarquia, sustenta, em síntese, a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação

retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daquelas que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, verbis:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."
(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 44/48, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, nego seguimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, do CPC."

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.006693-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HORACILIO GASPAR

ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00009-0 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, dos 10 aos 14 anos de idade e nos períodos especificados na inicial, de 04.1961 a 12.1972, 12.1972 a 12.10.1974, 12.11.1974 a 29.03.1975 e de 25.01.1983 a 27.09.1988, para somados aos vínculos empregatícios urbanos, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 09.02.2001 (fls. 39, vº).

A r. sentença de fls. 91/95, proferida em 13.09.2001, julgou procedente o pedido, para reconhecer o lapso de tempo de serviço urbano e rural do autor, concernente a mais de trinta e cinco anos de serviço, e condenar o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91 (renda inicial de 100% do salário-de-benefício), desde a citação. Condenou ao pagamento dos valores em atraso, devidamente corrigidos, desde a data em que eram devidos, com juros moratórios, de forma decrescente, mês a mês, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Isentou de custas. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do total da condenação (benefícios devidos até a data da elaboração da conta de liquidação - Súmula 111 do STJ), além de eventuais despesas processuais.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, pugnando, preliminarmente, pela atribuição dos efeitos suspensivo e devolutivo ao recurso. No mérito, sustenta, em breve síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a inexistência de início de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Pede alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, resta prejudicada a preliminar, eis que o recurso de apelação foi recebido em ambos os efeitos (devolutivo e suspensivo), conforme despacho de fls. 107.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para somados aos vínculos empregatícios urbanos, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/36:

- certidão de nascimento do requerente, em 11.06.1947, indicando a profissão de lavrador do seu genitor (fls. 08);
- declaração, de 11.09.2000, cujo subscritor atesta a atividade campesina do autor, de 04.1961 a 12.1972 e de 12.11.1974 a 29.03.1975 (fls. 09);
- declaração do suposto empregador rural, em 20.10.2000, indicando o labor rurícola do requerente, de 12.1972 a 12.10.1974 (fls. 10);
- certidão do segundo casamento, realizado em 12.10.1974, atestando a profissão de lavrador do autor (fls. 11);
- certidão do primeiro casamento, realizado em 08.02.1971, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 12);
- certidão de nascimento do filho, em 31.01.1972, apontando a profissão de lavrador do autor (fls. 13); e
- certificado de alistamento militar, em nome do requerente, qualificado como lavrador, em 04.02.1975, com validade até 31.12.1975 (fls. 14).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 88/89. A primeira afirma o labor campesino do autor, de 1993 a 1998. A segunda testemunha alega a atividade rurícola do requerente, desde criança, até 1975, aproximadamente.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, as declarações de exercício de atividade rural, firmadas por pessoas próximas (fls. 09/10), equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas prova material.

Por outro lado, a certidão de nascimento do autor (fls. 08), embora comprove a ligação da família à terra, não tem o condão de demonstrar o alegado labor rural.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rurícola, de 01.01.1971 a 12.10.1974 e de 12.11.1974 a 29.03.1975, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é a certidão do primeiro casamento, realizado em 08.02.1971, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 12). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1971, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, aos períodos com registro em CTPS (fls. 15/22) e recolhimentos previdenciários (fls. 23/36), é certo que, até 19.01.2001, data do ajuizamento da demanda, o autor totalizou, apenas, 19 anos, 02 meses e 26 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço. Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Pelas razões expostas, julgo prejudicada a preliminar e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1971 a 12.10.1974 e de 12.11.1974 a 29.03.1975, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91; e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.10.001517-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MADALENA SILVA DE MORAIS

ADVOGADO : CACILDA ALVES LOPES DE MORAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDNEIA GOES DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período de 1959 a 05.1968, para somado ao tempo urbano, complementar o tempo necessário à sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 01.06.1999 (fls. 49, vº).

A r. sentença de fls. 78/80, proferida em 24.10.2000, julgou improcedente o pedido. Isentou de custas e despesas processuais. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado a partir do ajuizamento, condicionada a execução à comprovação, no prazo de cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença, de não mais subsistirem os requisitos para deferimento da assistência judiciária gratuita, conforme art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em breve síntese, a comprovação da atividade rurícola, ante a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma, quais sejam, o cumprimento da carência e do tempo de serviço de 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, e 30 (trinta) anos, se homem. Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 08/46: - termos de depoimento de duas testemunhas, nos autos da Justificação Judicial nº 98.0901876-2, da 1ª Vara Federal de Sorocaba, atestando o labor rurícola da requerente (fls. 41/44). Observa-se, assim, que a autora não colaciona início de prova material em seu nome. Não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**. Por outro lado, esclareça-se que, embora a requerente tenha carreado aos autos o formulário DSS8030 de fls. 17, não houve pedido para o enquadramento de atividade especial e, assim, inexistente razão para apreciar o tema. Assentado esse aspecto, é certo que somente com os vínculos empregatícios estampados na carteira de trabalho (fls. 08/15), a autora não cumpriu 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, nos termos das regras anteriores à Emenda 20/98, e, assim, não faz jus ao benefício pretendido. Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, mantendo a r. sentença na íntegra. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.018963-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FARIAS FILHO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00230-7 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 01.05.1951 a 30.07.1976, 02.04.1977 a 30.08.1987 e de 30.11.1987 a 30.12.1994, para somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 26.07.2002 (fls. 78, vº).

A r. sentença de fls. 108/111, proferida em 24.03.2003, julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural do autor de mais de 38 anos (de 1956 a 1976, de 1977 a 1987 e de 1987 a 1994), que somado ao restante do tempo de trabalho do autor, totaliza mais de 38 anos de serviço, até 15.12.1998, e condenar o réu a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91 (renda inicial de 100% do salário-de-benefício), desde a data da citação (26.07.2002). Condenou ao pagamento dos benefícios em atraso, devidamente corrigidos desde a data em que eram devidos, com juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, de forma decrescente, mês a mês, a partir da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do total da condenação até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isentou de custas e despesas processuais.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento do recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo. No mérito, sustenta, em breve síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Pede alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além da redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, cumpre ressaltar que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como auferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

A preliminar resta prejudicada, ante o r. despacho de fls. 119, que recebeu o apelo autárquico em seus regulares efeitos (suspensivo e devolutivo).

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para somados aos vínculos empregatícios urbanos, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 12/75:

- certidão de nascimento do filho, em 21.05.1974, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 16);
- certificado de isenção do serviço militar, expedido em 30.01.1966, em nome do autor, qualificado como lavrador, referente ao período de 17.10.1964 a 26.10.1965 (fls. 19);
- certidão de casamento, realizado em 10.07.1971, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 21);
- notas fiscais e recibos de produtor rural, em nome do autor, de 1989 a 1990 e de 1992 a 1995 (fls. 23/38, 44/70, 72/75); e
- informações dos rendimentos, movimentação de contas correntes de consumo e movimentação da produção agrícola do requerente, fornecidas pela Cooperativa Agropecuária Mourãoense Ltda, referentes aos anos de 1985 e 1994 (fls. 39/41 e 71);
- documento de cadastro do autor, como segurado especial, junto ao INSS, em 01.11.1993 (fls. 42); e
- contrato de parceria agrícola, firmado pelo requerente, com vigência de 30.06.1984 a 30.07.1987 (fls. 43).

Em depoimento (fls. 112), o autor afirma seu labor rurícola, desde os 7 ou 8 anos até os 28 anos de idade, quando passou a laborar na construção civil, por cerca de um ano e meio. Aduz ter retornado ao campo, onde laborou por grande período, até 1995.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 113/115. A primeira afirma a atividade campesina do requerente, de 1958 a 1994 ou 1995. O segundo depoente alega o labor rurícola do autor, desde os 12 (doze) anos de idade até 1994, bem como a atividade urbana, nesse período, por cerca de um ou dois anos. A última testemunha afirma o labor rural do requerente, desde os 12 (doze) anos de idade, até 1995.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rurícola, de 01.01.1964 a 31.12.1966, 01.01.1971 a 31.12.1974 e de 01.01.1984 a 30.08.1987 e de 30.11.1987 a 30.12.1994, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é o certificado de isenção do serviço militar, expedido em 30.01.1966, em nome do autor, qualificado como lavrador, referente ao período de 17.10.1964 a 26.10.1965 (fls. 19).

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1964, 1971 e de 1984, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Ressalte-se, ainda, que o interstício posterior à edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, 25/07/1991, não poderá integrar a contagem, eis que há necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do inciso II, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, a atividade rural reconhecida será computada da seguinte forma: de 01.01.1964 a 31.12.1966, 01.01.1971 a 31.12.1974 e de 01.01.1984 a 30.08.1987 e de 30.11.1987 a 25.07.1991.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, aos períodos com registro em CTPS (fls. 13/15), é certo que, até 25.07.1991, o autor totalizou, apenas, 15 anos, 02 meses e 05 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, julgo prejudicada a preliminar e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1964 a 31.12.1966, 01.01.1971 a 31.12.1974 e de 01.01.1984 a 30.08.1987 e de 30.11.1987 a 30.12.1994, para fins previdenciários, com a ressalva de que referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91; e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.031210-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LAUDIVINO AGUIAR DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FONSECA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00105-7 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, a partir da cessação do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o requerente beneficiário da Justiça Gratuita.

Apelou, o autor, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-acidente, por sua vez, é concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, nos termos do artigo 86 da lei em comento.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor juntou CTPS com registros dos seguintes contratos de trabalho: de 07.08.1991 a 05.09.1991, junto à empresa "G.P. Industrial de Limas Ltda.", na atividade de serviços gerais; de 03.01.1992 a 29.08.1992, empregador "SODEMCO - Sociedade de Empr. e Const. do Oeste Paulista Ltda.", no cargo de servente; e de 03.05.1993 a 02.12.1993, empregador André Domingos Pippa Tomazella, também na função de servente (fls. 05-10).

Extratos de informações do Sistema Único de Benefícios DATPREV, juntados às fls. 39-41, comprovam que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário nos períodos de 27.06.1994 a 31.08.1997 e de 01.09.1997 a 25.08.1998.

Ajuizou a ação em 19.09.2000.

Laudo médico pericial, realizado em 12.02.2003 e complementado em 02.07.2003, atestou que o autor é portador de epilepsia focal criptogênica e transtorno depressivo, concluindo que "*o autor, em face do quadro neuropsíquico somente apresenta condições de levar uma vida produtiva (desde que não venha a manusear objetos cortantes que possam colocar sua vida ou de terceiros em risco e tampouco exerça atividades laborativas em locais acima do solo) sob supervisão permanente de terceiros e/ou em regime de sistema abrigado, pois caso contrário, não obstante possa*

vir a ser admitido junto ao atual mercado de trabalho, não conseguirá manter vínculo empregatício com responsabilidade e assiduidade a médio/longo prazo". Não apontou a data de início da incapacidade. O apelante, por sua vez, acostou atestados médicos datados de 11.10.1996, 26.10.1997, 03.04.2000 e 26.06.2000 que, conquanto registrem que passa por tratamentos médicos desde 1991, não atestam eventual incapacidade laborativa (fls. 11 e 19-20).

Dessa forma, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa, ainda que parcial, tenha ocorrido enquanto o autor mantinha a qualidade de segurado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Frise-se que a concessão de auxílio-acidente depende da ocorrência de acidente e não há, nos autos, qualquer relato nesse sentido.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.000820-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APPARECIDA SIMAO ALVES

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

Decisão

Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs agravo legal, com apoio no art. 557, § 1º do C.P.C., em face da decisão de fls. 134/137, que negou seguimento aos Embargos de Declaração opostos pela Autarquia contra o v. Acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 2003.61.04.000820-6, cujo dispositivo é o seguinte: "Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para afastar a condenação do INSS ao reembolso das despesas processuais, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar que os honorários advocatícios sejam calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111/STJ, como interpretada nos Embargados de Divergência nº 195.520-SP, declarando, ainda, que a correção monetária das parcelas vencidas deverá ser efetuada como exposto, mantendo, no mais, a sentença, recorrida. É o voto."

Alega, o agravante, em síntese, que os embargos declaratórios foram opostos contra v. Acórdão da Ilustre Turma Julgadora e, por tal motivo, deveriam ser apreciados pelo colegiado, e não por decisão monocrática do Relator.

Sustenta, ainda, que a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática que negou seguimento aos Embargos de Declaração ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Tratando-se de julgamento proferido pelo órgão colegiado, a competência para decidir os embargos de declaração é da Turma julgadora. Precedentes.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. ART. 537, CPC. EXEGESE. DOUTRINA. RECURSO ESPECIAL. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 281/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DE MEMBRO DO TRIBUNAL. CABIMENTO DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.

I - A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular.

II - É pressuposto de admissibilidade do recurso especial o esgotamento das instâncias ordinárias, diante da norma do art. 105-III da Constituição, que fala em decisão de "única ou última instância", e também do enunciado n. 281/STF.

III - Na linha dos precedentes do Tribunal, "o recurso especial não tem cabimento se interposto após decisão monocrática proferida em sede de embargos de declaração, já que não esgotada a prestação jurisdicional, pelo colegiado, acerca do tema".

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 401366; Processo: 200101967970; UF: SC; Órgão Julgador: QUARTA TURMA; Data da decisão: 10/12/2002; Documento: STJ000473372; Fonte: DJ; DATA:24/02/2003; PÁGINA:240; Relator: SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)

Todavia, desnecessário que os embargos de declaração sejam apresentados em mesa, em razão das decisões emanadas pelo E. STF, notadamente o reconhecimento da repercussão geral quanto a essa matéria.

Explico melhor:

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."
(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a improcedência do pedido formulado pela requerida na demanda originária.

Por tais razões, dou provimento ao agravo legal, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, a fim de que os embargos de declaração tenham prosseguimento e sejam decididos de acordo com o entendimento pretoriano vinculante.

Logo, no mérito, acolho os embargos de declaração da Autarquia, também com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, a fim de sanar as obscuridades e omissões apontadas, para, emprestando-lhe caráter infringente, alterar o resultado do Julgado (fls. 114/121), que passa a ter a seguinte redação: "Isto posto, dou provimento à remessa oficial e ao apelo

da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da autora. Isento(as) de custas e de honorária, por ser beneficiário(as) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)". Tendo em vista a inversão do resultado da lide restam prejudicados os Embargos de Declaração da Autarquia. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.009391-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MARCIA ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 06.00.00152-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 06.10.2006, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural. Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de seus filhos em 23.05.2002, 15.06.2004 e 15.08.2006.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 24.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do "*salário-maternidade, pelo período de trezentos e sessenta dias, a contar do nascimento dos seus filhos. O valor das prestações será calculado com base nos artigos 71 a 73 e 39 da Lei nº 8.213/91. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação e correção monetária, de acordo com os índices legalmente estabelecidos (Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região), desde a data do respectivo vencimento, por ser mera reposição do valor da moeda corroído pela inflação*" (fls. 58/59). Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

O INSS apelou (fl. 54-68), arguindo, preliminarmente, inépcia da inicial, incompetência do juízo e ilegitimidade de parte. No mérito, pleiteou a integral reforma da sentença. Se vencido, requer que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de inépcia da inicial em virtude da indefinição da qualidade de segurada não pode prosperar, porquanto restou explicitado ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de diarista, possibilitando a plena defesa da autarquia.

Mesmo destino merecem as arguições de incompetência do juízo e de ilegitimidade passiva do INSS. A autora visa à obtenção de benefício previdenciário, matéria afeta à Justiça Comum Federal e às varas estaduais, no exercício da competência delegada pela Constituição da República (artigo 109, parágrafo 3º), não existindo qualquer pleito relativo à matéria trabalhista.

Por outro lado, de acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, conforme redação dada pela Lei nº 8.861/94, vigente na época, e, posteriormente, pela Lei nº 10.710/2003, o pagamento do benefício à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é a legitimada para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise do benefício pleiteado.

No mérito, o direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seus filhos em 23.05.2002, 15.06.2004 e 15.08.2006 (fls. 16/18).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do seu marido, com vínculos de trabalho rural nos períodos e 12/07.1999 a 01.01.2000, 04.04.2005 a 15.12.2005 e 09.01.2006, sem data de saída (fls. 21).

Tal documento constitui significativo início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 60/61). As testemunhas afirmaram que conhecem a autora desde criança, sendo que a mesma sempre trabalhou na lavoura. Aduzem que a demandante apenas deixou de trabalhar por ocasião dos partos dos filhos.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de seus filhos, sendo-lhe devido o total de doze salários mínimos.

Com relação aos honorários de advogado, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS para determinar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.007817-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVIANO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 25.07.03, objetivando o provimento jurisdicional de restabelecimento de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, "a partir da Suspensão do Benefício de nº 87/104.482.771-5, na esfera administrativa - 11-02-2003" (fl. 07), sob fundamento de ser o autor idoso, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: certidão de casamento (fls. 11/12), conta de luz, não informando a data de vencimento e o valor (fl. 13), conta de água com vencimento em 10.07.03, no valor de R\$9,20 (fl. 13), RG e CPF do autor e da esposa (fls. 14/15), guia de pagamento de prestação da casa, com vencimento em 30.06.03, no valor de R\$114,24 (fl. 16), atestado e receituários médicos (fls. 17/24), carta de concessão de amparo social à pessoa portadora de deficiência em nome do autor (fl. 25), do requerimento de revisão do benefício (fl. 26), da comunicação de suspensão do benefício (fl. 27), carta de concessão de aposentadoria por idade à esposa do autor (fl. 28), protocolo de benefício (fl. 29), notas fiscais de compra de medicamentos (fls. 30/33) e atestados médicos (fls. 34/37)

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 40).

Contestação às fls. 70/76.

Estudo social às fls. 92/96.

Laudo pericial às fls. 110/111.

Pela sentença de fls. 123/129, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, devido a partir da citação, acrescido de juros desde a citação, "pela mesma taxa aplicável na cobrança das contribuições sociais (art. 406 do CC)" (fl. 128). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Apelação do INSS às fls. 136/143, pugnando pela reforma da decisão.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 158/161, opinando pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade do autor restou consubstanciada às fls. 15.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 92/96), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por duas pessoas: autor, 73 anos e sua esposa, 68 anos. Residem em casa popular adquirida através de financiamento, composta por um quarto, sala, cozinha e banheiro, "de porte pequeno, indicando cerca de 50 mts de área construída, com forro de madeira e piso rústico, mobiliada da seguinte forma: - na sala há 01 (um) jogo de sofá simples, de corvim, em condições razoáveis de conservação; 01 (um) rack; 01 (uma) televisão 14 polegadas; uma mesinha de centro; um armário de fórmica e 01 colchão de solteiro; - no quarto há 01 (um) guarda-roupas de 03 (três) portas, 02 (dois) baús de madeira e 01 (uma) cama de casal com colchão; na cozinha tem 01 (uma) geladeira, 01 (um) armário pequeno de madeira, 01 (um) fogão, 01 (uma) mesa pequena de madeira rústica, 03 (três) cadeiras, um rádio e uma pia" (fl. 93). A renda familiar mensal é de um salário mínimo, para janeiro/2004, proveniente do benefício de aposentadoria da esposa do autor. As despesas da família são de R\$1.115,00 (cento e quinze reais) da prestação da casa, R\$27,00 (vinte e sete) reais de água e luz e R\$200,00 (duzentos reais) mensais em medicamentos. Os filhos contribuem, não todos os meses, com R\$60,00 (sessenta reais) mensais no total, sendo que a esposa do requerente afirmou que "não consegue suprir as despesas com alimentação, medicamentos e demais gastos do lar, afirmando que todos os meses contrai dívidas, principalmente na farmácia, uma vez que os remédios necessários não são fornecidos na rede pública" (fl. 94).

Aqui, vale frisar que o valor recebido pela esposa do autor não pode ser considerado para fins de renda, pois, nos termos do artigo 34, parágrafo único da Lei n.º 10.741, (estatuto do idoso), o benefício previdenciário de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família "não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS".

A receita auferida pela esposa do requerente deve ser, portanto, desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial postulado. Desconsiderando-a, chega-se à conclusão de que a renda da família composta pelo apelante é nula. Neste passo, constata-se que a concessão do benefício pleiteado é medida imperativa, nos termos da jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. 1. A situação de desamparo necessária à concessão do benefício assistencial é presumida quando a renda familiar per capita for inferior ao valor de ¼ (um quarto) do salário mínimo. 2. No cálculo da renda familiar per capita, deve ser excluído o valor auferido por pessoa idosa a título de benefício assistencial ou benefício previdenciário de renda mínima, este último por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 3. Não podem ser incluídos no cálculo da renda familiar os rendimentos auferidos por irmãos ou filhos maiores de 21 anos e não inválidos, bem assim por madrastra, avós, tios, sobrinhos, primos e outros parentes não relacionados no art. 16 da Lei de Benefícios. 4. Dessa forma, deve ser concedido o benefício assistencial de amparo a portador de deficiência em favor da parte autora, desde o requerimento administrativo (04-12-1996), quando preenchidos os requisitos necessários à sua concessão." (AC 200271000353773, AC - APELAÇÃO CIVEL, CELSO KIPPER, TRF4, QUINTA TURMA D.E. 27/11/2007)

"PREVIDENCIÁRIO . BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO . I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139" (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

"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 ao 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."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.06.000633-8/MS
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA DE FREITAS CARDOSO
ADVOGADO : DANIELA RAMOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 27.05.08, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: comunicado de decisão administrativa indeferindo o pedido (fl. 11), declaração sobre a composição do grupo e renda familiar (fl. 13), RG e CPF (fl. 15), certidão de casamento (fl. 16) e consulta do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 23).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 26).

Contestação às fls. 29/41.

Estudo social às fl. 50/55.

Pela sentença de fl. 77/81, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo (04.03.08), corrigido monetariamente pelos índices da Tabela da Justiça Federal da 3ª Região e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, "*Custas pelo INSS, que delas está isento (Lei n. 9289/96, art. 4º)*" (fl. 81). Concedeu a antecipação da tutela. Apelação do INSS às fls. 89/104, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir "*da juntada do laudo do relatório sócio-econômico*" (fl. 102).

Com contra-razões (fl. 108/112).

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 108/112, opinando pelo não provimento da apelação e concessão da tutela antecipada.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da autora restou consubstanciada à fl. 15.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fl. 50/55), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por três pessoas: a requerente, 71 anos, seu marido, 78 anos, aposentado e o filho Cleber. A casa da família é própria, "recebeu dos pais da requerente, a construção é de alvenaria, está rebocada e pintada, mas não possui forro, contendo 05 (cinco) cômodos (03 quartos, sala, e cozinha), mais 01 (um) banheiro, e uma pequena varanda na frente" (fl. 54). O esposo da autora recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, não podendo ser considerado para fins de renda, pois, nos termos do artigo 34, parágrafo único da Lei nº 10.741, (estatuto do idoso), o benefício previdenciário de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família "não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS". Consta, ainda, no estudo social, que o filho trabalha como auxiliar de eletricitista, sem vínculo empregatício com vencimentos estimados em R\$415,00. A autora faz uso de medicamentos.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de 1/4 do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

"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 ao 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."**
(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.
Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.
I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.
II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.
III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.
IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.
V - Recurso do autor provido.
VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

O termo inicial para pagamento do benefício é a data do requerimento administrativo (04.03.08 - fls. 11), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056657-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : ANTONIA MIALICH DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00055-2 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 16.05.2007, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 9), certidão de casamento (fl. 10), CTPS (fl. 11/12), receituários médicos (fl. 13/14), conta de energia elétrica (fl. 16), recibo de pagamento da CDHU (fls. 17).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 19).

Estudo social (fl. 34/37).

Contestação às fls. 41/55.

Audiência de instrução e julgamento realizada em 05.06.2008 (fls. 71-72), com depoimentos às fls. 73-74.

Pela sentença de fls. 76/77, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Determinou que "*Observada a isenção legal das custas, fica a autora condenada, porque sucumbiu, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados, na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 500,00, condicionada a exigência dessa verba, porém, ao disposto na Lei nº 1.060/50, por ser ela beneficiária da assistência judiciária*" (fl. 77).

Apelação da autora às fls. 79/85, pugnando pela reforma da decisão recorrida, ao argumento de que os requisitos para a concessão do benefício postulado foram atendidos.

Com contra-razões (fls. 89/96).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 100/104, opinando pelo não provimento do recurso.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, posto que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da autora restou consubstanciada às fls. 9.

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O estudo social de fl. 34/37 revela que o núcleo familiar da autora é composto por 02 pessoas: ela e seu esposo. Este último recebe aposentadoria de R\$510,00 (outubro/2007), benefício este superior ao salário mínimo vigente (R\$380,00). Daí se concluir que a renda *per capita* da família é superior à metade do salário mínimo. A casa da família é própria, porém, financiada, com quatro cômodos. Consta, ainda, do estudo social que, "*comida não falta, pois recebem 01 cesta básica mensal, da Igreja Católica São Pedro, sendo que não recebe nenhuma outra ajuda, pois alega que a família toda (filhos, noras e netos) é muito pobre e trabalha para sobreviver*" (fl. 35).

Destarte, não há como se vislumbrar que a autora atende aos pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, razão pela qual a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Neste passo, revelando os elementos residentes nos autos que a autora não pode ser reputado miserável, podendo a família prover a sua subsistência, ela não faz jus ao benefício pleiteado.

A decisão apelada encontra-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034380-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : LUIZ MIGUEL OLIVEIRA DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : NAIRANA DE SOUSA GABRIEL

REPRESENTANTE : DENISE CARDOSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NAIRANA DE SOUSA GABRIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00024-0 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que, em ação de rito ordinário, objetivando concessão de benefício assistencial, julgou o autor carecedor de ação por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.

Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.

O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.

- Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.

- Recurso conhecido, porém desprovido."

(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexas a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

E, neste sentido, vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".

(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003084-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONOR PEDRO

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

No. ORIG. : 05.00.00048-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 25.05.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG, CPF, título de eleitor e certidão de nascimento (fls. 8/9), atestado médico (fl. 10) e comprovante de residência (fl. 11).

Deferida a gratuidade da justiça. (fl. 12).

Contestação às fls. 35/38.

Laudo pericial à fl. 58.

Estudo social às fls. 33/34.

Pela sentença de fls. 69/72, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, por entender presentes os requisitos legais.

Antecipados os efeitos da tutela.

Apelação da autarquia às fls. 78/90 requerendo o indeferimento do benefício e, subsidiariamente, que o termo inicial coincida com a data do laudo médico, alteração do critério de correção monetária, redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 98/103.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil. O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n° 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A incapacidade laborativa da apelada restou consubstanciada à fl. 58.

Por outro lado, restou comprovado, por meio do estudo social de fls. 33/34, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção, tampouco de tê-la provida pela sua família. A unidade familiar é composta por 06 pessoas: a requerente, sua filha e netos. Consta, ainda, que apenas a filha da apelante auferia renda (R\$300,00 em 2005) e que ela percebe bolsa família (R\$45,00) e pensão para os filhos (R\$180,00). O rendimento familiar total é de R\$525,00 mensais, em outubro/2005. Considerando que, à época, o salário mínimo vigente era de R\$300,00, conclui-se que a renda *per capita* da unidade familiar era pouco superior a 1/4 e inferior a 1/2 salário mínimo. Tal circunstância, as condições da residência relatadas no estudo social e o atraso no pagamento do serviço de água e esgoto revelam que a apelada há que ser reputada hipossuficiente, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei n° 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de 1/4 do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI N° 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

"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 ao 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."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.

I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

O recurso, além de manifestamente improcedente, é contrário à jurisprudência desta Turma, razão pela qual, com base no artigo 557, *caput*, nego seguimento ao apelo, no particular.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da citação, oportunidade em que a autarquia tomou ciência da pretensão. Mantém-se, todavia, a data do laudo, tal como lançado na sentença apelada, posto que, do contrário, afrontaria o princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

O INSS não possui interesse recursal no que diz respeito aos honorários advocatícios e às custas processuais, uma vez que estas questões foram decididas nos mesmos termos postulados no recurso.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso interposto.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029690-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARIA CERDEIRA

ADVOGADO : TATIANA GONCALVES CAMPANHA

No. ORIG. : 08.00.00056-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 08.04.08, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz para desenvolver atividade laborativa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG, CPF, CTPS, comunicados de decisões administrativas (fls. 7/12) e receituários médicos (fls. 13/17).

Contestação às fls. 25/30.

Laudo pericial de fls. 50/52.

Estudo social fls. 66/68.

Pela sentença de fls. 87/92, o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, pelo que condenou o réu ao pagamento de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação (08.04.2008), com atualização monetária, de acordo com as normas desta E. Corte e acrescidas de juros de 1% ao mês, calculados mês a mês, a partir do momento em que cada parcela se tornou devida, fixou os honorários advocatícios em R\$ 500,00. Não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelação da autarquia às fls 94/97, pleiteando que o termo inicial do benefício se dê a partir da data da juntada do laudo pericial, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

A autora também recorreu adesivamente (fls. 102/105), pela reforma parcial da sentença, para que o termo inicial da concessão do benefício seja fixado na data do primeiro indeferimento administrativo e que os honorários advocatícios sejam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Com contra-razões do autor (fls. 99/101).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 111/112.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil.

O autor propugnou, em seu apelo adesivo, pela reforma parcial da sentença a fim de que o **termo inicial da concessão do benefício seja fixado na data do primeiro indeferimento administrativo**. Ocorre, todavia, que não há indicação alguma, nos autos, acerca da data da decisão denegatória administrativa, revelando o documento de fls. 11, tão-somente, que o pedido de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social foi apresentado em 07.12.2001.

Em tese, seria o caso de se fixar a DIB na data acima, mas não pode o órgão *ad quem* ultrapassar os limites da pretensão recursal. Mantendo a DIB, portanto, na data do ajuizamento (08.04.2008), tal como fixado na R. sentença.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, observo que a representação processual do autor encontra-se viciada. Conforme se infere do laudo pericial de fls. 50/52, o demandante é incapaz não só para a atividade laborativa, mas também para os atos da vida civil, não tendo o discernimento necessário para a prática destes últimos, inclusive a constituição de patrono. Neste sentido, também, a manifestação ministerial. Assim, nos termos dos artigos 8º e 9º, ambos do CPC, necessário se faz dar-lhe um curador especial, providência que deverá ser levada a efeito pelo juízo *a quo*. Fica ressalvado que apenas após a regularização da representação processual os créditos objeto da presente demanda poderão ser levantados pelo autor. Por oportuno, cabe frisar que a imposição de tais providências encontra suporte não só na legislação acima indicada, mas também na jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. REMESSA OFICIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. DECRETO Nº 1.744/95. ARTIGO 34, § ÚNICO DA LEI Nº 10.741/2003. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. TUTELA ANTECIPADA. 1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil. 2- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. 3- A constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente. Precedentes do STJ. 4- Aplicável o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso). 5- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo. 6- Comprovada a deficiência e a condição de miserabilidade, devido é o benefício assistencial, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal. 7- A representação processual deverá ser regularizada, no juízo a quo, antes do levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado. 8- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista que a parte Autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício, ressalvado, porém, que o levantamento dos respectivos créditos somente será liberado após a regularização da representação. 9- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida." (AC 200303990295952 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 902429 JUIZ SANTOS NEVES TRF3 NONA TURMA)

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia para reduzir a verba honorária na forma acima e nego seguimento ao recurso adesivo do autor, ressalvando que os créditos objeto da presente demanda só poderão ser levantados após a regularização da representação processual nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027926-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIRO NAVARRO DIAS

ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 05.00.00037-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 29.03.2005, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG, CPF e CTPS do autor (fls. 09/11), decisão administrativa que indeferiu o benefício pleiteado (fl. 12), declaração de residência e composição familiar (fl. 13/15), documentos dos demais entes da família (fls. 16/23), comprovantes de despesas (fls. 24/25), receituário médico (fls. 26/27), peças do processo administrativo do demandante junto ao INSS (fls. 28/48).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 49).

Contestação às fls. 53/61.

Estudo social às fls. 78/85.

Laudo pericial de fls. 103/105.

Pela sentença de fls. 119/124, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O requerente opôs embargos declaratórios, os quais foram julgados procedentes, a fim de apreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e concedê-la (fls. 128/129).

Apelação da autarquia às fls. 132/137, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões (fls. 140/143).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 152/157.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil, uma vez que a decisão recorrida colide com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No caso em tela, constata-se que o primeiro dos requisitos legais não restou atendido. Com efeito, o laudo pericial de fls. 103/105 consigna que o autor é "capaz de imprimir a contento diretrizes a sua vida psicológica e, quanto à capacidade laborativa, capaz de exercer atividade limitada, adstrita e compatível com a Epilepsia (incapacidade parcial e permanente)". Questionado se "o autor apresenta condições psicológicas de exercer atividade laborativa?", o expert informou que "Sim, parcialmente". Vale registrar que o apelado é jovem - nascido em 19.12.1978, cf. fl. 09 - e possui certo grau de escolaridade - ensino médio, conforme consignado no estudo social (fl. 82). Neste contexto, não há como se reputar o autor incapaz para desenvolver qualquer atividade laborativa, o que impede a concessão do benefício postulado. Neste sentido, inclusive, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INEXISTÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADA - NÃO HÁ INCAPACIDADE LABORATIVA DA AUTORA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA - SENTENÇA REFORMADA. 1. Preliminar em que requer o INSS seja a sentença submetida ao reexame necessário rejeitada, visto que, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos. 2. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada, posto que, na Inicial, a autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício assistencial. 3. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa e satisfação da carência. 4. Não havendo nos autos comprovação da qualidade de segurada pela Previdência Social, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez, posto que não preenchidos os requisitos cumulativos exigidos pela Lei nº 8.213/91. 5. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 6. Nestes autos, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de deficiência física que a torna incapaz apenas parcialmente para o exercício de algumas atividades laborativas. Tratando-se de pessoa bem instruída, jovem, possuidora apenas de deficiência física no membro inferior direito, avulta ser incabível considerá-la inválida para o exercício de qualquer atividade laborativa. 7. Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada obrigatória da Previdência Social, bem como da incapacidade total e permanente para o trabalho, não têm procedência os pedidos formulados na inicial. 8. Matéria preliminar rejeitada. 9. Apelação do INSS provida. 10. Apelação da parte autora prejudicada. 11. Sentença reformada." (AC 200403990278739 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 962780 JUIZA LEIDE POLO TRF3 SÉTIMA TURMA DJU DATA:29/09/2005 PÁGINA: 477) (grifos meus).

Acresça-se que esta Corte, assim como o C. STJ, já manifestou o entendimento de que a epilepsia, enfermidade que acomete o autor, por ser controlada por medicamentos, não consiste numa doença incapacitante para a vida laboral. Isso, também, inviabiliza o pleito formulado na inicial:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. O laudo pericial (fls. 70/74), não atesta a incapacidade permanente da Autora para o trabalho. O Senhor Perito judicial relata que a Autora está capacitada para várias atividades laborais e sua enfermidade tipificada como epilepsia leve pode ser controlada com medicamentos. 2. Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, porquanto a Autora, nascida em 15.06.71, contava com 30 (trinta) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 29.04.2002. 3. Não demonstrados os requisitos de deficiência ou idade, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros. 4. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 5. Apelação não provida". (TRF3 AC 200603990200036 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1117751 DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SÉTIMA TURMA)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. DIAGNÓSTICO DE EPILEPSIA. INCAPACIDADE APENAS PARA A VIDA MILITAR. REFORMA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. PRAÇA SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. ART. 111, I E II, DA LEI 6.880/80 (ESTATUTO DOS MILITARES). RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Hipótese em que cabo do Exército, acometido de epilepsia, doença sem relação de causa e efeito com o serviço militar, foi desincorporado das fileiras das Forças Armadas, porquanto constatada a sua incapacidade definitiva apenas para a vida castrense. 2. Pedido de reforma ex officio, com fundamento no art. 111, I e II, da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares). Inviável a sua concessão, pois o autor não é praça com estabilidade assegurada, tampouco a enfermidade de que padece o incapacita para qualquer trabalho. Situação que, portanto, não se ajusta a qualquer das hipóteses autorizadas de tais dispositivos legais. 3. Recurso especial conhecido e provido". (RESP 199901155088 RESP - RECURSO ESPECIAL - 242443 MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA STJ SEXTA TURMA DJ DATA:11/06/2007 PG:00380)

Não atendido um dos requisitos legais, o indeferimento do pedido é medida imperativa.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado nos ônus da sucumbência, segundo entendimento majoritário da E. terceira seção desta Corte.
Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta, a fim de julgar improcedente o pedido formulado pelo autor. Revogo os efeitos da tutela antecipada.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042490-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : HUGO MATTOS
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 02.00.00219-2 2 Vr SAO VICENTE/SP
DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, indeferiu o pedido de pagamento de diferenças em precatório complementar.
Não houve pedido de efeito suspensivo (art. 558, CPC).
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044487-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : SARA DOS ANJOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO MANELLA RIBEIRO
REPRESENTANTE : REGINALDO DOS ANJOS DE JESUS
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO MANELLA RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 09.00.00215-1 1 Vr CRAVINHOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência, postergou a análise da antecipação dos efeitos da tutela, determinando a citação do réu (fls. 83).
O agravante alega ter preenchido todos os requisitos necessários para obter a concessão do benefício assistencial, sendo necessária a antecipação de tutela em face do caráter alimentar do benefício.
Requer seja apreciada, em antecipação de tutela, a pretensão recursal, nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.
Decido.
Com efeito, não houve a expressa manifestação do juízo *a quo* a propósito da pretensão trazida no primeiro grau.
Decerto, o que fez Sua Excelência foi postergar o exame da antecipação da tutela para momento oportuno. E assim é possível quando deseja o julgador ter conhecimento mais profundo e seguro da matéria.

Ora, se não sopesou, o Juiz da causa, a presença da verossimilhança do direito alegado, nem se há prova inequívoca, não pode esta magistrada aferir a presença de tais pressupostos. Seria suprimir grau de jurisdição. Logo, conclui-se que o interesse recursal não fica afastado, porquanto prejuízo há com o diferimento da apreciação inicial. No entanto, como já aduzi, o efeito há de ser negado. Dito isso, mantenho a decisão agravada, indeferindo a pretensão recursal. Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011623-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ALCIDES ANONI

ADVOGADO : MARIFLAVIA PEIXE DE LIMA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP

No. ORIG. : 91.00.00047-0 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, julgou deserto o recurso de apelação interposto pela atual procuradora do autor a fls. 376/402 dos autos principais (fls. 22).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 949:

"II: 5. Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, *Reforma*, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser reconhecido por irregularidade formal (Nery, *Recursos*, 323). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."

O Supremo Tribunal Federal vem assentando, a respeito do assunto, que o agravo de instrumento "*deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos*" (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, não houve o traslado da cópia do recurso de apelação juntado as fls. 376/402 dos autos principais. Destarte, o agravo não foi instruído com cópias de documentos essenciais, o que inviabiliza a verificação da exatidão das alegações do autor, comprometendo, em consequência, a apreciação e prosseguimento do presente recurso.

Cabia ao agravante juntar o documento ao qual se reporta a decisão agravada.

Ressalte-se que, no caso, trata-se de peças essenciais, e, não meramente facultativas, cuja falta impede uma visão completa do ocorrido no processo.

A respeito veja-se a jurisprudência *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PEÇAS INDISPENSÁVEIS NO INSTRUMENTO DO AGRAVO.

I - A falta de peças essenciais na formação do instrumento impede o provimento do agravo respectivo.

II - Agravo regimental improvido."

(AGA n.º 99413/SP, STJ, 2ª Turma. Rel. Min. Peçanha Martins, v.u., j. 20.06.1996, DJ 21.10.1996, p. 40246)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL. FORMAÇÃO DO AGRAVO. ÔNUS DO AGRAVANTE.

É indispensável o traslado de todas as peças essenciais à formação do agravo.

Recai sobre o agravante a responsabilidade de zelar pela correta formação do agravo."
(AEEG 380775/SP, STJ, 3ª Turma Rel. Min. Nancy Andrichi, v.u.,j.,18.09.2001 DJ 22.10.2001, p. 321).

A exigência do artigo 525 do Código de Processo Civil surgiu como forma de agilizar o processamento dos agravos e o seu cumprimento só se considera satisfatório quando concomitante à interposição do recurso.

Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão. Sobretudo se a decisão lhe é desfavorável, mister fazia ao agravante trazer elementos comprobatórios que atacassem os fundamentos ali consignados. Após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, o recorrente deve instruí-lo obrigatoriamente, no ato da interposição, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia. Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042992-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARIA ADANIZETE SATURNINO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2008.61.12.012474-9 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, rejeitou a alegação de suspeição e o pedido de destituição do perito nomeado (fls. 14).

Alega a agravante que a perita nomeada já pertenceu aos quadros do agravado além de não ter especialidade na área de ortopedia.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, determinando-se a nomeação de outro perito, com especialidade em ortopedia.

Decido.

O exame inicial que faço, posto que perfunctório, leva-me à manutenção da decisão agravada.

Cabe ao juiz a nomeação de perito, nos termos do artigo 421 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 421. O juiz nomeará perito, fixando de imediato o prazo para a entrega do laudo."

Outrossim, o artigo 434 do diploma citado assim estabelece:

"quando o exame tiver por objeto a autenticidade ou a falsidade de documento, ou for de natureza médico-legal, o perito será escolhido, de preferência, entre os técnicos dos estabelecimentos oficiais especializados. O juiz autorizará a remessa dos autos, bem como do material sujeito a exame, ao diretor do estabelecimento" (grifei).

Destarte, com base no conteúdo do artigo supra citado, o juiz não está obrigado a determinar a realização da perícia em estabelecimento especializado, podendo escolher profissional desvinculado de qualquer entidade.

A propósito, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

"Liberdade do Juízo na escolha do perito. O CPC 434 não retira do juiz o poder de comando do processo, que inclui ampla liberdade de escolha do perito de sua confiança, tanto que a remessa aos estabelecimentos oficiais será feita de preferência, o que evidentemente deixa boa margem de discricionariedade ao magistrado (RT 685/114)."

Outrossim, no tocante à alegada parcialidade da perita designada, verifica-se que a Drª. Marilda Descio Ocanha Totri havia atendido a segurada em 30.07.2004, atestando que *"...permanece a incapacidade laborativa"* (fls. 67, grifei).

O artigo 138, inciso II, do Código de Processo Civil, dispõe:

"Art. 138. Aplicam-se também os motivos de impedimento e suspensão:

.....
III - ao perito;"

Os motivos de impedimento e suspeição, a que estão sujeitos os juízes e extensivos aos peritos, são os do artigo 134 e 135 do Código de Processo Civil.

In casu, não se pode dizer que há impedimento, porquanto as hipóteses delineadas no artigo 134 pressupõem prévia atuação do impedido no processo, sendo que a perita nomeada realizou exame médico na autora em 30.07.2004, anterior ao ajuizamento da ação, em setembro de 2008 (fls. 15).

Também não se verifica qualquer motivo de suspeição, previsto no artigo 135, incisos I a V, do Código de Processo Civil.

Ademais, embora se diga que o rol do artigo 135 não é taxativo, visto que algumas "(...) situações não se enquadram no rol dos impedimentos, mas certamente representam causas que afetam sua indispensável imparcialidade na direção do processo", cumpre considerar que "o perito que, por dolo ou culpa, prestar informações inverídicas, responderá pelos prejuízos que causar à parte, ficará inabilitado, por dois (2) anos, a funcionar em outras perícias e incorrerá na sanção que a lei penal estabelecer" (artigo 147 do Código de Processo Civil).

Destarte, ressalte-se, ainda, que a perícia poderá ser acompanhada por assistente técnico indicado pelo requerido. Caso haja indícios de imparcialidade ou fraude, será objeto de apuração administrativa e penal.

Com relação à nomeação de perito especialista, na área de ortopedia, trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, não havendo sólida razão para sua desconstituição e nomeação de outro perito.

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). Desta forma, "o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho".

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021945-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PEDRO GOMES DE ARRUDA NETO

ADVOGADO : RAMONA GOMES JARA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDIM MS

No. ORIG. : 09.00.01271-5 1 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de rito ordinário objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, deferiu pedido de tutela antecipada determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sob o fundamento de que a verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável encontram-se presentes.

O agravante diz que os documentos apresentados pelo agravado são emitidos por profissionais sem o compromisso que devem prestar os profissionais nomeados em Juízo, motivo pelo qual, deve ser revogada decisão que concedeu tutela antecipada antes de realização de perícia médica oficial.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o agravante -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível.

A idéia preconizada pela doutrina especializada é valorizar, através do instituto da tutela antecipada (art. 273 do CPC), o princípio da efetividade da função jurisdicional, com a possibilidade de adoção de medidas de caráter satisfativo que viabilizem, sem a incidência dos males do tempo no processo, a interina fruição do bem da vida perseguido, sem que se

fale em violações às garantias do contraditório e da ampla defesa, que serão exercidos regularmente. Na prática, a decisão com que o juiz concede a tutela antecipada terá, no máximo, o mesmo conteúdo do dispositivo da sentença que concede a definitiva e a sua concessão equivale, mutatis mutandis, à procedência da demanda inicial - com a diferença fundamental representada pela provisoriamente".

Sequer há que se cogitar, nesses casos, da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer - tratando-se de benefício de natureza alimentar, não há que se falar em exigência de prestação de caução -, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para o autor quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância, sendo que, no caso dos autos, o não restabelecimento do benefício pode acarretar sérios danos ao agravado, que, hipossuficiente, encontra-se em situação precária.

De se verificar, então, se presentes os requisitos para concessão da tutela antecipada.

Dúvida não há sobre a qualidade de segurado do autor, uma vez que estava, até 17/06/2008, no gozo de auxílio-doença (fls. 33).

Na presente hipótese, quando do deferimento do pedido de antecipação de tutela pelo MM. Juiz *a quo*, foram declinados os seguintes fundamentos:

"O atestado médico de fls. 28, datado de 05/02/2009, subscrito pelo Médico Ortopedista e Traumatologista Marcelo H. de Mello, atesta que a doença referida pelo autor, faz referência a lombalgia crônica, com alteração degenerativa/seqüela de fratura da 4ª vértebra, não podendo realizar atividades que demandem esforço físico. O requerente é pedreiro e, no exercício dessa função, necessita realizar atividades que demandam acentuado esforço físico, inclusive, muitas vezes as atividades são realizadas com curvatura da coluna vertebral, de modo que plausível a alegação de incapacidade para exercício de atividade laborativa".

Existindo prova inequívoca que convença o juízo da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados.

Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão. Sobretudo se a decisão *lhe* é desfavorável, mister fazia ao agravante trazer elementos comprobatórios que atacassem os fundamentos ali consignados. Após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, o recorrente deve instruí-lo obrigatoriamente, no ato da interposição, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia. Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas pelo agravante e dos documentos que instruem o recurso, não há, ao menos por ora, como conceder a medida pretendida, mostrando-se prudente manter a decisão agravada, nos termos em que foi proferida, até apreciação mais apurada pela Turma julgadora.

Dito isso, indefiro a pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil, Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.23.001959-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : THEREZINHA PINTO BACCI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR PETRI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 21.10.04, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, contando com 71 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: cédula de identidade e CPF (fls. 12), bem como a certidão de casamento (fls. 13).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 17).

Contestação às fls. 31/35.

Estudo social às fls. 39/41.

Pela sentença de fls. 67/77, a magistrada *a quo*, julgou improcedente o pedido. *"A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, pelo que há isenção do pagamento de custas e despesas processuais, mas é responsável pelo pagamento de honorários de advogado, que nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, arbitro em R\$ 300,00 (trezentos reais), considerando a natureza e a simplicidade da causa, cujo valor somente poderá ser cobrado se ficar demonstrado que perdeu a condição de necessitada no prazo de 5 (cinco) anos, conforme artigo 11, §2º, e artigo, 12, ambos da Lei nº 1.060/50"* (fls. 77).

Apelação da vencida às fls. 81/86, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício. Por fim, requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 92/102).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 105). Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da requerente restou consubstanciada às fls. 12.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O núcleo familiar é composto por três pessoas, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91: autora, 71 anos, seu marido, 83 anos, aposentado e sua filha, 48 anos, residentes em sítio de sua propriedade, "que é utilizado pelos dois outros filhos do casal para a exploração de uma olaria. Afirma o casal que a propriedade da olaria é de um dos filhos, e que não auferem nenhum benefício do fato, a não ser o pagamento das despesas de energia elétrica e telefone, ambas as despesas oneradas pela micro empresa" (fls. 40). A renda mensal da família é composta de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), em abril/2005, proveniente do benefício de aposentadoria do marido da demandante e de três salários mínimos, decorrente do salário da filha da requerente, que trabalha como assessora de Departamento "Nível II" da Prefeitura Municipal de Bragança Paulista. Por fim, restou consignado no estudo social que "Os filhos ajudam os pais com cesta básica de alimentos (Eleni) e com a cobertura de suas necessidades, além do pagamento das taxas de serviços públicos" (fls. 41).

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.17.002216-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : OLIVIA ANTONELI CINQUINI

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 12.11.2001, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob o fundamento de ser a autora incapaz, devido a deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 13), certidão de casamento (fl. 14), CTPS (fl. 15/16), declaração da Secretária da Saúde (fl. 17), declaração de composição familiar (fl. 18), conta de água (fl. 19) e cupons fiscais (fls. 20/24).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 29).

Contestação às fls. 40/53.

Agravo retido da parte autora às fls. 81/84, interposto contra a decisão que indeferiu "*por ora, a realização de estudo sócio-econômico no domicílio do autor*" (fl. 74).

Audiência de instrução e julgamento realizada em 27.11.2002 (fls. 88-89), com depoimentos às fls. 90-92.

Estudo social (fl. 123/125).

Pela sentença de fls. 135/137, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a ora apelante ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelação da autora às fls. 140/148, pugnando pela reforma da decisão recorrida, ao argumento de que os requisitos para a concessão do benefício postulado foram atendidos.

Com contra-razões (fls. 150/155).

Parecer do Ministério Público Federal pela ausência de necessidade de intervenção do *parquet* no feito (fl. 158/161).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pela autora (fls. 81/84), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Passo à análise da apelação.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, posto que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte. O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Quando da propositura da ação, a autora contava com a idade exigida por lei, conforme se vê do documento de fls. 13 (cédula de identidade), vez que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos em março/1999.

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O estudo social de fl. 123/125 revela que o núcleo familiar da autora é composto por 02 pessoas: ela e seu esposo. Este último recebe aposentadoria de R\$287,00 (novembro/2002), benefício este superior ao salário mínimo vigente (R\$200,00). Daí se concluir que a renda *per capita* da família é superior à metade do salário mínimo. Consta, ainda, que a família reside em imóvel próprio, de quatro cômodos, "*composta de móveis e eletrodomésticos somente o necessário para um maior conforto*" (...) "*O casal tem um único filho casado, Luiz, que paga as despesas com o telefone*" (fl. 125).

Destarte, não há como se vislumbrar que a autora atende aos pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, razão pela qual a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Neste passo, revelando os elementos residentes nos autos que a autora não pode ser reputado miserável, podendo a família prover a sua subsistência, ela não faz jus ao benefício pleiteado.

A decisão apelada encontra-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.003435-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : JOANA BAPTISTA DA ROSA DOS REIS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 21.09.04, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, contando com 78 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fls. 12), atestado médico (fls. 13), nota fiscal de compra de medicamentos (fls. 14), RG e CPF do marido e da nora da autora (fls. 15), RG e CPF do filho da requerente (fls. 16), CTPS deste último (fls. 17/18), CTPS da nora da autora (fls. 19/20), certidão de nascimento (fls. 21), termo de rescisão de contrato de trabalho (fls. 23), em nome do cônjuge da requerente, conta de energia elétrica (fls. 27) e certidão de casamento (fls. 35).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 41).

Contestação às fls. 41/47.

Auto de constatação às fls. 89/96.

Pela sentença de fls. 114/119, o magistrado *a quo*, julgou improcedente o pedido. "*Sem condenação em honorários e sem custas, ante a gratuidade deferida (fls. 41/42)*" (fls. 119).

Apelação da vencida às fls. 122/127, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 144/147, no sentido de que o caso concreto não suscita intervenção ministerial.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 150). Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito idade, este restou atendido, conforme se infere do documento de fl. 12.

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O núcleo familiar da autora é composto por duas pessoas, nos termos do art. 16 da Lei nº 88.213/91: ela e seu marido. Este último recebe aposentadoria de R\$ 583,00, em agosto/2005, benefício este superior ao salário mínimo vigente na época (R\$ 300,00). Daí se concluir que a renda per capita da família é superior à metade do salário mínimo. Registre-se, por fim, que a autora e seu esposo possuem um automóvel Volkswagen Gol 1.0, ano 1993.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063936-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERSON RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ

No. ORIG. : 08.00.00987-4 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 20.02.2008, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor idoso, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: certidão de nascimento, RG, CPF e CTPS do autor (fls. 15/18).

Concessão do benefício da Justiça Gratuita (fl. 19).

Contestação às fls. 34/39.

Estudo social às fls. 47/48.

Pela sentença de fls. 72/75, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos da tutela, por entender presentes os requisitos legais.

Apelação da autarquia previdenciária às fls. 82/86, pleiteando a reforma da sentença, ao argumento de que o autor não se desvencilhara adequadamente do ônus probatório que lhe competia. Suscita preliminar de falta de interesse processual, por não ter o apelado provado que pleiteara o benefício administrativamente. Requer que a correção monetária e os juros fluam a partir da citação, o afastamento da verba honorária e a cassação da tutela antecipada. Com contra-razões (fl. 95/104).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 115/120.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil.

Não prospera a argüição do INSS pertinente ao condicionamento do acesso ao Poder Judiciário a pedido administrativo, tendo em vista a garantia constitucional inscrita no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Assim, restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de prévio exaurimento da via administrativa.

Nesse sentido, cabe transcrever a Súmula nº 9 desta Corte: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação*."

Passo ao mérito.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n° 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da parte autora ficou demonstrada no documento de fl. 16.

Por outro lado, restou comprovado, pelo estudo social de fls. 47/48, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida pela sua família. Consta que o apelado não auferia qualquer renda e reside, sozinho, numa casa que *"está em péssimas condições de conservação, os móveis são muito velhos, quebrados, com falta de alguns móveis básicos, a situação de higiene também é precária"*. Foi noticiado, ainda, que *"a comunidade local é quem vem dando auxílio na parte da alimentação, estamos providenciando a inclusão dele no Programa Municipal de cesta básica"*.

Neste cenário, constata-se que os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado foram atendidos, sendo a procedência de rigor, nos termos da jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO . BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS.

JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO .

I - De acordo com o art. 139 da Lei n° 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei n° 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei n° 10.741/2003 (estatuto do idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução n° 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fica mantida a decisão apelada, uma vez que em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte, a qual os fixa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, não prospera a alegação do INSS no sentido de que não seria possível a antecipação dos efeitos da tutela, em função do disposto no artigo 475 do CPC.

Isso porque não existe qualquer vedação legal para a concessão da tutela antecipada em casos como o dos autos, sendo esta, antes, medida imperativa, ante a natureza alimentar do benefício, a robusta prova do estado de hipossuficiência do apelado e a avançada idade do demandante.

A jurisprudência desta C. Turma é neste sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. LEGITIMIDADE PASSIVA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 203 , V, DA CF E 20, DA LEI N. 8.742/93. COMPROVAÇÃO DA IDADE OU DEFICIÊNCIA E DA DESVALIA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA . CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. VERBA HONORÁRIA. 1. Remessa oficial não conhecida, incidente a regra contida no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001; 2. Há que se reconhecer a legitimidade do INSS para figurar no pólo passivo de demanda em que se pugna pela concessão de benefício previdenciário por incumbir-lhe a operacionalização, o gerenciamento, o efetivo pagamento e a manutenção dos benefícios concedidos aos segurados, respondendo a União Federal, tão-somente, pelo orçamento atinente à manutenção do amparo assistencial; 3. Constatada a deficiência por meio de laudo médico pericial ou comprovada a idade exigida em lei, bem como demonstrada, em ambos os casos, a desvalia, impõe-se a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, nos termos dos arts. 203 , V, da Constituição Federal, e 20, caput, da Lei nº 8.742/93; 4. Presentes os requisitos do fumus boni juris e do periculum in mora, é possível a antecipação dos efeitos da tutela quando da prolação da sentença, face à inexistência de vedação legal a inviabilizar seu deferimento nessa fase processual; 5. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada prestação (Súmula 08 - TRF - 3ª Região e Provimento 26 da CGJF); 6. Os juros são devidos à taxa legal, a partir da citação; 7. Mantida a verba honorária fixada pelo Juízo a quo por força da vedação à reformatio in pejus; 8. Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS improvido." (AC - APELAÇÃO CIVEL - 798661 2000.61.06.011838-7 SP JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP OITAVA TURMA).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia, apenas para determinar que a sua condenação deverá obedecer aos termos acima delineados em relação aos juros e à correção monetária .

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.003766-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : LUZIA GUIRADO DE MORAES

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00026-0 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 04.04.01, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fls. 9), certidão de casamento (fls. 10), receituário médico (fls. 11), declaração sobre a composição do grupo familiar (fls. 12), comprovante de saque de benefício previdenciário no valor de R\$ 341,02, em fevereiro/2001 (fls. 13), em nome do marido da autora, conta de água (fls. 14) e conta de energia elétrica (fls. 15).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 16).

Contestação às fls. 36/78.

A fls. 113/125, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido administrativo, incompetência absoluta da justiça estadual e ilegitimidade da parte.

Estudo social às fls. 142/143.

Laudo médico pericial às fls. 149/155.

Pela sentença de fls. 175/178, a magistrada *a quo*, julgando improcedente o pedido. "*Em razão da sucumbência, condeno a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro, por equidade, em R\$ 240,00, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50*" (fls. 176).

Apelação da vencida às fls. 181/189, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 216/219, no sentido de que o caso concreto não suscita intervenção ministerial.

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS (fls. 113/125), verifico que a autarquia não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada.

O laudo médico pericial de fls. 149/155, concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Periciada, 64 anos, portadora de hipertensão arterial não controlada, lombalgia crônica e varizes acentuadas na perna esquerda e moderada na perna direita.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social (fls. 142/143), a requerente está separada de fato há três anos, aproximadamente, do Sr. Benedito de Moraes Bueno, com quem foi casada durante 35 anos, sendo que desta união tiveram nove filhos. A demandante, após a separação, passou a morar na casa dos filhos, e por esse motivo não possui residência fixa. A assistente social consignou, ainda, que "*A autora não tem despesas e também nenhuma renda; são os filhos que a mantêm. (...) A autora recebe ajuda dos filhos e do Posto de Saúde*" (fls. 143).

Outrossim, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a autora recebe pensão por morte previdenciária desde 24.09.07, em decorrência do falecimento de seu marido, no valor de R\$ 680,28 em janeiro/2010.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petítório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060656-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERCIO EMERENCIANO DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REPRESENTANTE : SANDRA MERENCIANO DE SOUZA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

No. ORIG. : 05.00.00087-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 01.09.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram deferidos à parte autora (fl. 30) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo. Antecipou os efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 112/136), pleiteando a reforma integral do *decisum*.

O autor apresentou suas contra-razões (fls. 145/147), bem assim o recurso adesivo de fls. 149/151.

O INSS apresentou suas contra-razões ao recurso adesivo (fls. 154/158).

O Ministério Público apresentou parecer às fls. 167/172.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, é sabido que o prazo para a Fazenda Pública recorrer, à qual se equipara o apelante, é computado em dobro, nos termos do artigo 188 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, o apelante, até o momento da publicação da sentença, vinha sendo representado judicialmente por advogado constituído mediante a outorga de procuração (fls. 80) e não por procurador federal, sendo certo que o último ato processual por ele praticado antes da sentença foi os memoriais de fls. 93/94.

Assim, tendo a R. sentença sido publicada no Diário da Justiça de 28/04/2008 (segunda-feira, cf. certidão de fl. 112), o prazo de trinta (30) dias para interposição da apelação deve ser contado a partir do dia em que circulou publicação da sentença no D.O.E., começando a fluir em 29/04/2008 (terça-feira), exaurindo-se no dia 28/05/2008 (quarta-feira).

O apelo, no entanto, foi interposto em 04/06/08 (fl. 112), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Por oportuno, cumpre observar que se mostra irrelevante - após a publicação da sentença no Diário da Justiça - a vista dos autos pela Procuradoria do INSS, em 13/05/08 (fl. 112), uma vez que esta não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à mingua de previsão legal.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. SENTENÇA. INTIMAÇÃO EM NOME DO PROCURADOR AUTÁRQUICO QUE ATUAVA NO FEITO. CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. ARTIGO 180 DO CPC. INAPLICABILIDADE. I - Intimação da sentença realizada na data de 25.10.1999 em nome do Procurador Autárquico que então atuava no feito. II - Juntada da procuração outorgada ao novo patrono constituído pelo INSS, com o pedido de realização de intimações em seu nome, ocorrida somente em 29.10.1999, quando já iniciada a contagem do prazo para interposição de apelação. III - O artigo 180 c.c. 265, I do CPC prevê a possibilidade de restituição de prazo somente quando se der a morte ou a perda da capacidade processual do patrono da parte. Dispositivo inaplicável ao caso em tela. IV - Como admitido pelo próprio agravante, o prazo para interposição de apelação terminaria em 24.11.1999 e seu patrono teve acesso aos autos na data de 04.11.1999, dispondo, portanto, de tempo mais que suficiente para a prática de tal ato. V - Recurso improvido." (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 100584 2000.03.00.000697-8 OITAVA TURMA DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Posto isto, mister se faz concluir pela intempestividade do recurso do INSS e, conseqüentemente, pela sua inadmissibilidade.

Não conhecido o recurso principal interposto pelo INSS, não se pode conhecer, também, o recurso adesivo, em função do quanto estabelecido no artigo 500, inciso III do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051660-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MARIA DO CARMO DA SILVA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.02146-1 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 01/11/07, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz para desenvolver atividade laborativa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG, CPF, CTPS da autora (fls. 10/11), comunicado de decisão de indeferimento administrativo do pedido (fls. 12/13), receituário médico (fls. 14/31).

Contestação às fls. 46/52.

Estudo social fl. 41.

Laudo pericial de fls. 66/70.

Pela sentença de fls. 80/82, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, por entender presentes os requisitos legais.

A autarquia renunciou ao prazo recursal (fl. 91).

A autora interpôs recurso de apelação (93/94), pretendendo a fixação de honorários advocatícios em R\$1.000,00 e a fixação do termo inicial do benefício na data do pedido administrativo.

Contra-razões (fls. 102/104).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 108/110.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil.

Com relação ao termo inicial de concessão do benefício, o mesmo deve ser fixado na data da apresentação do requerimento administrativo (31/08/2006, cf. fls. 13), ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão.

No que tange aos honorários de advogado, a jurisprudência desta Corte os fixa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão recorrida colide, pois, com a jurisprudência desta Turma e do C. STJ em relação a estes dois pontos:

"DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. CONDIÇÃO DE POBREZA DEMONSTRADA. - Ainda que intempestiva a contestação, não se verifica a ocorrência dos efeitos da revelia, pois ao INSS, pessoa jurídica de direito público, titular de direitos indisponíveis, aplica-se a exceção prevista no inciso II do artigo 320 do Código de Processo Civil. - Matéria preliminar rejeitada. - Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial. Deficiência física demonstrada por meio de laudo médico-pericial. Ausência de condições econômicas de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família. - O termo inicial para pagamento do benefício é a data do requerimento administrativo (25.08.05). - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos. - Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (09.12.05), nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. - Não subsiste a incidência de custas processuais, tratando-se de autarquia federal e o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. - Fixados os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.07, do Conselho da Justiça Federal. - Fixada a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. - De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência julho/2008, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. - Apelação do autor provida para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o réu no pagamento de um salário mínimo mensal. Concedida, de ofício, a tutela específica." (DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1318916, 2008.03.99.028034-0, DJF3 DATA:23/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. JUNTADA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. O termo inicial para o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF e no art. 20 da Lei nº 8.742/93, quando inexistente nos autos requerimento administrativo ao INSS, é a data da juntada do laudo médico-pericial em juízo. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 200600076700 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 809490 PAULO MEDINA STJ SEXTA TURMA)

Assim, deve a decisão apelada ser alterada, no que se refere ao termo inicial e aos honorários advocatícios, a fim de se alinhar à jurisprudência acima.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora, para fixar a data do requerimento administrativo (31.08.2006) como o marco inicial do benefício deferido e os honorários advocatícios em 10% do valor das verbas devidas até a sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.030753-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : LORAINÉ FRANCINE FELIPPE incapaz

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

REPRESENTANTE : SONIA APARECIDA FELIPPE

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLÓRIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00005-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 23.01.01, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, a partir do ajuizamento da ação, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a deficiência mental, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: declaração da APAE, afirmando que autora possui deficiência mental (fl. 10), RG e CPF (fls. 12 e 14), conta de luz (fl. 11), certidões de nascimento (fl. 13 e 15/16) e declaração de rendimento do grupo familiar (fl. 17).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 24).

Contestação às fls. 22/27.

Laudo pericial às fls. 61/63

Auto de constatação às fls. 75.

Pela sentença de fls. 125/132, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, "*corrigidas a partir dos respectivos desembolsos*" (fl. 130), bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, "*atualizados monetariamente a partir desta data*" (fl. 135). "*Anoto, por fim, que sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, do exame conjugado do artigo 3º com os artigos 11, §2º, e 12, todos da Lei nº 1.060/50, tais verbas só poderão ser cobradas se for feita a prova de que a vencida perdeu a condição de necessitada*" (fl. 135).

Apelação da vencida às fls. 133/143, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, visto não ter sido dada oportunidade de provar o alegado, por meio de estudo social e prova testemunhal. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 155/158, opinando pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Decido.

Preliminarmente, sem razão a apelante.

De fato, diante do auto de constatação realizado por oficial de justiça, na residência da requerente, despicienda a produção de outras provas, posto que inócuas.

Matéria preliminar rejeitada.

No mérito, o benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada. O laudo médico pericial de fls. 61/63, concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Periciada, 16 anos, portadora de deficiência mental leve e epilepsia controlada, em decorrência de episódio de meningite na infância. Possui incapacidade severa, inclusive para as atividades do cotidiano, necessitando, para tanto, da ajuda de terceiros. Faz acompanhamento ambulatorial na APAE de Santa Bárbara D'Oeste/SP.

Por outro lado, restou comprovado, por meio do auto de constatação (fls. 75), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por três pessoas, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91: a requerente, 17 anos, sua mãe e seu irmão. A casa da família é de alvenaria e financiada, cujo valor da prestação é de R\$31,50 (trinta e um reais e cinquenta centavos), em regular condição de higiene. A renda familiar mensal é de R\$200,00 (duzentos reais), para janeiro/2003. A família não possui automóvel. No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

"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 ao 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."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.016023-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 01.00.00153-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 19.09.01, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido a deficiência mental, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 09), certidão de casamento (fl. 10), receituário médico (fl. 11), declaração de hipossuficiência do autor (fl. 12), "ficha individual de antecedentes" do INSS (fl. 13) e conta de água, com vencimento em 15.06.01, no valor de R\$5,38 (fl. 14).

Concessão do benefício da Justiça Gratuita (fl. 15).

Contestação às fls. 26/37.

Estudo social fl. 62/63.

Laudo pericial de fls. 77/82.

Pela sentença de fls. 95/99, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, devido a partir da citação, corrigido monetariamente. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre a ser apurado em favor do autor até o trânsito em julgado e custas *ex lege*. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Apelação do INSS às fls. 103/111, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Com contra-razões (fl. 113/116).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 122/126, opinando pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n.º 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada.

O laudo pericial de fls. 77/82 concluiu pela incapacidade total e permanente do autor para o trabalho. Periciado, 27 anos, portador de epilepsia e retardo mental leve, com déficit cognitivo motor em seu desenvolvimento desde o nascimento e totalmente incapaz de gerir sua vida e administrar seus bens, necessitando dos cuidados constantes de um tutor.

Por outro lado, restou comprovado, pelo estudo social de fl. 62/63, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por três pessoas, nos termos do art. 16 da Lei n.º 8.213/91: autor, 27 anos, seu pai, 67 anos e sua mãe, 56, do lar. A casa da família é cedida, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, com acabamento muito simples, sem piso e sem forro, com poucos móveis, que *"se encontram muito velhos e gastos pelo tempo"* (fl. 62). A renda familiar mensal é de um salário mínimo, para maio/2002, proveniente do benefício de aposentadoria do pai do autor.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de 1/4 do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como

insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

"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 ao 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."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

Destarte, forçoso é concluir que os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial estão presentes na hipótese dos autos.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, observo que a representação processual do autor encontra-se viciada. Conforme se infere do laudo pericial de fls. 77/82, o apelado é incapaz não só para a atividade laborativa, mas também para os atos da vida civil, não tendo o discernimento necessário para a prática destes últimos, inclusive a constituição de patrono. Assim, nos termos dos artigos 8º e 9º, ambos do CPC, necessário se faz dar-lhe um curador especial, providência que deverá ser levada a efeito pelo juízo *a quo*. Fica ressalvado que apenas após a regularização da representação processual os créditos objeto da presente demanda poderão ser levantados pelo autor. Por oportuno, cabe frisar que a imposição de tais providências encontra suporte não só na legislação acima indicada, mas também na jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. REMESSA OFICIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. DECRETO Nº 1.744/95. ARTIGO 34, § ÚNICO DA LEI Nº 10.741/2003. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. TUTELA ANTECIPADA. 1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil. 2- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. 3- A constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente. Precedentes do STJ. 4- Aplicável o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso). 5- Por simétrica coerência, incide a disposição

contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo. 6- Comprovada a deficiência e a condição de miserabilidade, devido é o benefício assistencial, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal. 7- A representação processual deverá ser regularizada, no juízo a quo, antes do levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado. 8- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista que a parte Autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício, ressalvado, porém, que o levantamento dos respectivos créditos somente será liberado após a regularização da representação. 9- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida." (AC 200303990295952 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 902429 JUIZ SANTOS NEVES TRF3 NONA TURMA)

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar a verba honorária nos termos acima preconizados, ressalvando que os créditos objeto da presente demanda só poderão ser levantados após a regularização da representação processual nos termos acima delineados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003748-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : ILDA DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00049-9 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 10.05.06, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF dos membros da família da autora (fl. 12/14), certidão de casamento (fl.15), cartão de benefício previdenciário de seu cônjuge (fl. 16) e CTPS do seu filho (fls. 17/18).

Concessão do benefício da Justiça Gratuita (fl. 24).

Contestação (fls. 35/43).

Laudo pericial (fls. 89/91).

Estudo Social (fl. 73).

Pela sentença de fls. 109/113, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com os honorários advocatícios e honorários periciais, observado o disposto no artigo 12 a Lei 1.060/50.

Apelação da autora às fls. 115/131, pugnando pela reforma da decisão recorrida, ao argumento o seu filho não mais reside no mesmo endereço, de sorte que a renda por este auferida não pode ser utilizada como óbice à concessão do benefício.

Com contra-razões (fls. 133/138).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 142/146).

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No que pertine ao estado de miserabilidade, não há provas nos autos de que a requerente se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O estudo social de fl. 73 revela que a autora reside com seu cônjuge, aposentado que recebe benefício no valor de um salário mínimo, com seu filho - que trabalha e auferir renda de R\$777,40 (agosto/2008 cf. fl. 108) e nora, que também trabalha e possui um carro. Destarte, ainda que se desconsidere o valor da aposentadoria do cônjuge e o salário recebido pela nora, constata-se que a renda *per capita* familiar supera 1/2 do salário mínimo.

Assim, não há como se reputar que a autora atenda ao requisito da miserabilidade jurídica.

Por oportuno, cabe frisar que a jurisprudência desta Corte é pacífica em entender que o filho, ainda que maior de 21 anos, desde que residente no mesmo endereço do requerente, compõe a unidade familiar deste, de sorte que a sua remuneração deve ser levada em consideração para a análise da miserabilidade:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. NÃO DEMONSTRADA A MISERABILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões 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. II- Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao apelo da autora, mantendo a sentença de improcedência. III - Estudo social informa que a requerente, nascida em 07/04/1939, vive, em casa própria, não auferir renda alguma e sobrevive do auxílio dos filhos. IV - Na residência, a requente e a família do filho, que possui um automóvel (ano 96) e é eletricitista da CONBRAS, vivem com 3,43 salários mínimos auferidos pelo filho e com 1 salário mínimo referente ao labor da esposa, que toma conta dos sobrinhos. Renda de 4,43 para um núcleo familiar composto por quatro pessoas. V - Apesar da autora alegar que seu núcleo familiar é autônomo, já que as entradas das casas são independentes, resta claro que o filho reside no mesmo local e auxilia a mãe nas despesas, e ela, ainda, recebe ajuda financeira de outra filha. VI - Não demonstrado o requisito da miserabilidade. VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais. VIII - Agravo não provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 957945, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, 15/12/2008)

Não se pode perder de vista que o amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Neste passo, revelando os elementos residentes nos autos que a autora não pode ser reputada miserável, podendo a família prover a sua subsistência, ela não faz jus ao benefício pleiteado.

Por fim, importa registrar que não há prova nos autos de que o filho da apelante deixou de residir no mesmo imóvel desta. Não há, portanto, como se acolher a pretensão deduzida na inicial sob tal argumento, tal como pretendido nas razões recursais.

A decisão apelada encontra-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência desta Corte, sendo o recurso manifestamente improcedente, razão pela qual, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.003543-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DIRCE JACINTO PEREIRA

ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 20.10.04, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fls. 11), comunicação de decisão administrativa (fls. 12/13) e relatório médico (fls. 14).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 20).

Contestação às fls. 45/53.

Laudo médico pericial às fls. 57/63.

Estudo social às fls. 68/74.

Pela sentença de fls. 96/100, o magistrado *a quo*, julgando improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00. "*Tal condenação fica suspensa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Custas ex lege*" (fls. 100).

Apelação da vencida às fls. 103/112, pugnando, preliminarmente, pelo cerceamento de defesa, visto não ter sido dada a oportunidade de provar o alegado por meio de depoimento testemunhal. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 124/126).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 129).

Decido.

No que tange ao cerceamento de defesa, diante do estudo social realizado na residência da requerente, torna-se desprocurada a produção de outras provas, posto que inócuas.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada.

O laudo médico pericial de fls. 57/63, concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Periciada, 61 anos, portadora de cardiopatia hipertensiva, artrose de joelhos e obesidade morbida.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O núcleo familiar é composto por duas pessoas, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91: autora, 62 anos, e seu marido, aposentado, residentes em casa própria, composta por seis cômodos, de alvenaria. A construção é antiga, mas está em bom estado de conservação e limpeza. A renda mensal da família é de R\$ 350,00, em julho/2007, proveniente do benefício de aposentadoria do marido da demandante, bem como de R\$ 150,00 decorrente do aluguel dos três cômodos no fundo da casa.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição

Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.048016-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : APARECIDA MARIA DEL GRANDE

ADVOGADO : ARIVALDO MOREIRA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00051-0 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 14.07.04, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: documento emitido pela Prefeitura Municipal de Palmital/SP ao INSS, encaminhando a autora para perícia médica (fls. 10), resultado de exame realizado na Santa Casa Palmital em 26/5/03 (fls. 11) e comunicação de decisão administrativa (fls. 12).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 14).

Contestação às fls. 20/29.

Laudo médico pericial às fls. 51/54.

Estudo social às fls. 66/69.

Pela sentença de fls. 78/79, a magistrada *a quo*, julgando improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, "condenação sujeita ao disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50" (fls. 79).

Apelação da vencida às fls. 89/93, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, concedendo-se o benefício assistencial devido a idoso e antecipando-se os efeitos da tutela (fls. 105/109).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 112).

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física, a comprovação da idade torna-se dispensada.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial (fls. 51/54) concluiu que "*Pericianda com 65 anos, faxineira, atualmente do lar. Submetida a exame físico ortopédico, complementado com exames radiológico e eletro-neuromiográfico, com evidencia de Síndrome do Túnel do Carpo a esquerda e espondiloartrose em coluna vertical. Apresenta ainda Síndrome (sic) do Túnel do carpo de grau discreto a esquerda. Trata-se de uma combinações (sic) de sinais e sintomas característicos da compressão do nervo prediano ao nível de canal do carpo. (...) Pericianda apresenta ainda processo degenerativo de grau leve em coluna cervical (Espondiloartrose). Trata-se de processo degenerativo, não induzido por determinantes ocupacionais e por tratar-se de patologia de grau leve, não proporciona incapacidade"* (fls. 53).

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O núcleo familiar é composto por duas pessoas, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91: autora, 66 anos, e seu marido, pensionista, 66 anos, residentes em casa cedida pela filha, que é solteira e reside em São Paulo, composta por quatro quartos e uma sala de madeira, com forro e assoalho também em madeira, copa, cozinha e banheiro, todos de alvenaria, com forro de madeira, piso frio e uma área grande. O estado de conservação da casa é bom e a higiene é ótima. A família dispõe de mobília simples, bem como de eletrodomésticos, tais como: duas televisões, um fogão de quatro bocas, um telefone, um rádio antigo, um frizer que fica desligado e um fogão industrial de quatro bocas, que ganharam do filho casado que reside em São Paulo. Na residência há um automóvel fusca. A renda mensal da família é de R\$ 217,00, em outubro/2006, proveniente do benefício de auxílio-acidente percebido pelo marido da demandante. Por fim, restou consignado no estudo social (fls. 66/69) que "*Os medicamentos de uso contínuo não são encontrados pelo SUS, são os filhos que compram para atender as necessidades dos pais. (...) O casal afirma que se não fosse à ajuda dos filhos, eles não teriam condições de se manter sozinhos"* (fls. 68).

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.003450-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MARIA DE LOURDES BRANDAO LIBERALI

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 22.09.04, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, contando com 74 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: cédula de identidade e CPF (fls. 15), receituários médicos (fl. 16/18 e 26/27), extrato semestral de benefício (fls. 19), em nome do marido da autora, conta de água (fls. 20), conta de energia elétrica (fls. 21), conta de telefone (fls. 23) e comunicação de decisão administrativa (fls. 28).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 33).

Contestação às fls. 41/47.

Auto de constatação às fls. 50/52.

Pela sentença de fls. 74/79, o magistrado *a quo*, julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, "*sujeito o pagamento à mudança de sua situação econômica nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Por decorrência, indefiro o pedido de antecipação de tutela. Sem custas, em razão da gratuidade*" (fls. 79).

Apelação da vencida às fls. 83/90, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 104/105).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 108). Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito idade, este restou atendido, conforme se infere do documento de fl. 15.

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O auto de constatação de fl. 50/52 revela que o núcleo familiar da autora é composto por duas pessoas: ela e seu marido. Este último recebe aposentadoria de R\$ 523,00, em novembro/2004, benefício este superior ao salário mínimo vigente na época (R\$ 260,00). Daí se concluir que a renda per capita da família é superior à metade do salário mínimo.

Registre-se, por fim, que a autora e seu esposo possuem um automóvel Fiat/Palio, cedido por pelo filho, Mauro Liberali. O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.009788-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA

No. ORIG. : 07.00.00051-6 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 10.01.2007, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Requer o pagamento de oito salários mínimos, em decorrência do nascimento de suas filhas em 05.12.2003 e 24.11.2006.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 14.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do salário-maternidade "*equivalente a um salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, para o nascimento das filhas Danieli Oliveira de Matos, nascida em 15.12.2003 (fl. 11), e Gabrieli de Oliveira Fernandes, nascida em 24.11.2006 (fls. 12)*" (fl. 43). Determinou que as prestações em atraso sejam pagas de uma única vez, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, nos termos das Súmulas nºs 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região, e acrescidas dos juros de 1% ao mês desde a citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas. Por fim, deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

O INSS apelou (fl. 49/54), pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e

domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à seguradora especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de suas filhas em 05.12.2003 e 24.11.2006 (fls. 11/12).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, seguradora obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de seguradora. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de seguradora, a autora juntou cópias das certidões de nascimento de suas filhas, lavradas em 11.12.2003 e 27.11.2006, constando a qualificação de lavradores da demandante e de seu companheiro (fls. 11/12).

Tais documentos constituem significativo início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 34/35). As testemunhas afirmaram que conhecem a autora há quatro e cinco anos respectivamente, que a mesma sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado até o quinto mês de gestação. Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de seguradora até a data do parto.

A concessão do benefício à seguradora empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de suas filhas, sendo-lhe devido o total de oito salários mínimos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.009831-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALESSANDRA ROSA DE SOUZA DIAS

ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA

CODINOME : ALESSANDRA ROSA DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00649-2 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 02.04.2008, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de sua filha em 20.04.2006.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 15.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de *salário-maternidade "equivalente a um salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, para o nascimento da filha Camila de Souza Dias, ocorrido em 20.04.2006 (fl. 10)"*. Determinou que as prestações em atraso sejam pagas de uma só vez corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, nos termos das Súmulas nº 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de 1% ao mês desde a citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas. Por fim, deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

O INSS apelou (fls. 46/51), pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de sua filha em 20.04.2006 (fl. 10).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópia da certidão de casamento, celebrado em 29.07.2005 (fl. 9), e de nascimento de sua filha, lavrada em 24.04.2006, nas quais consta a qualificação de lavradores da demandante e de seu marido (fls. 10).

Tais documentos constituem significativo início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 42/43). As testemunhas afirmaram que conhecem a autora há dez e oito anos respectivamente, sendo que a mesma sempre foi trabalhadora rural. A primeira testemunha aduziu que a demandante trabalhou na lavoura durante a sua gravidez.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de sua filha, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.16.000691-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SEBASTIANA DAROZ RODRIGUES
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (17.05.2001). O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, honorários advocatícios fixados em R\$150,00 (cento e cinquenta reais), bem como o reembolso à União Federal dos honorários periciais, observado o disposto artigo 12, da Lei 1.060/50.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Para comprovar sua qualidade de segurada, a autora juntou planilha de tempo de contribuição elaborada pelo INSS, da qual se infere o registro de vínculo de trabalho no período de 01.05.2000 a 17.05.2001 (fl. 13). Não há registros de contrato de trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias anteriores a 05.2000.

Efetuo pedido administrativo para recebimento de auxílio-doença em 17.05.2001, o qual foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa (fl. 11) e ajuizou a ação em 12.07.2001.

O laudo médico pericial, realizado em 16.08.2004, atestou que "*a periciada é portadora de Enfisema Pulmonar e Problemas de Coluna e devido a sua idade um pouco avançada e levando também em consideração a sua profissão de trabalhadora rural, a mesma está incapacitada de exercer qualquer tipo de atividade que lhe requer esforço físico, estando portanto inapta para suas atividades laborativas*" (sic). Fixou o início da incapacidade no ano de 1994.

Assim, a autora não juntou provas aos autos que afastem a negativa de concessão do benefício pelo juízo *a quo*, por apresentar incapacidade laborativa anterior a sua filiação ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social.

Não há elementos que atestam que a incapacidade ocorreu enquanto detinha a qualidade de segurada, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA ALVES BATISTA
ADVOGADO : ANDERSON CLAYTON ROSOLEM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 09.00.00165-2 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 55).

Sustenta, a agravante, a presença dos requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 19.03.2008 a 01.03.2009 (fls.37/40). Pedido de prorrogação do benefício, datado de 25.02.2009, foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa (fls. 41).

Para comprovar suas alegações, juntou exames e relatórios atestando que sofreu acidente vascular cerebral, com internação hospitalar em 07.03.2008 (fls. 42/54). Contudo, referidos documentos, anteriores à data da cessação do benefício, são insuficientes para comprovar sua incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Destarte, mantendo-se inabalável a conclusão do INSS, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043321-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : VALDEMAR GONCALVES

ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 09.00.00100-9 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença ao autor (fls. 58).

Sustenta, o agravante, a presença dos requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 13.08.2009 a 25.10.2009 (fls. 50/51). Em 04.11.2009 (fls. 52), foi indeferida a prorrogação do benefício, por ausência de incapacidade laborativa.

Para comprovar suas alegações, juntou exames e relatórios atestando ser portador de doenças ortopédicas, como espondilose e protusão discal (fls. 53/57). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar sua incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Destarte, mantendo-se inabalável a conclusão do INSS, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043603-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : SALVIANO ISIDIO DE PAULA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00336-2 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença ao autor (fls. 15/16).

Sustenta, o agravante, a presença dos requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 17.04.2006 a 31.07.2008 (fls. 40/41). Pedidos de prorrogação do benefício, datados de 08.08.2008 e 07.10.2008, foram indeferidos por ausência de incapacidade laborativa.

Para comprovar suas alegações, juntou exame e relatório médico atestando ser portador de doenças ortopédicas, como lombalgia crônica e diminuição do espaço articular em L4L5 (fls. 34/35). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar sua incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Destarte, mantendo-se inabalável a conclusão do INSS, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043942-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ROSILEIDE RODRIGUES DA FONSECA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.011665-4 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 92/94).

Sustenta, a agravante, a presença dos requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 10.10.2006 a 12.02.2009 (fls. 40). Pedido de prorrogação do benefício, datado de 16.03.2009, foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa (fls. 41).

Para comprovar suas alegações, juntou exames, relatórios médicos e receituários atestando ser portadora de depressão e doenças ortopédicas, como hérnia de disco e tendinopatia inflamatória do supra-espinhoso (fls. 42/89). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar sua incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Destarte, mantendo-se inabalável a conclusão do INSS, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.028690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA MELLO GASQUES

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BARIZON

: ANA MARISA CURI RAMIA

No. ORIG. : 04.00.00011-1 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 16.02.04, com vistas à concessão de aposentadoria por idade à rurícola.
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 11).
- Citação, em 01.07.04 (fls. 18v).
- Contestação, em 02.08.04 (fls. 20-28).
- Em 23.02.05, em audiência de tentativa de conciliação, a parte autora desistiu da ação. Via de consequência, o r. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do CPC, sem a anuência do INSS (fls. 48).
- O INSS apelou. Requereu a reforma da r. sentença, aduzindo a impossibilidade de desistência da ação sem assentimento do réu (fls. 51-55).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a 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, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- E esta é a hipótese do caso vertente.
- Consoante art. 267, III, do CPC, extingue-se o processo, sem resolução do mérito, quando o autor desistir da ação.
- O parágrafo quarto do referido artigo 267 do CPC faz a ressalva de que, depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.
- Destarte, o *decisum* não pode subsistir. Em primeiro lugar porque, ao acolher o pedido de desistência, sem determinar a manifestação da parte contrária, deixou de observar o princípio do contraditório, consagrado constitucionalmente no art. 5º, V, e, em segundo, porque, tendo decorrido o prazo previsto para a contestação, a desistência pleiteada apenas poderia ocasionar a extinção do processo, em tese, sem exame de mérito, caso houvesse a anuência do réu.
- A r. sentença merece, portanto, ser anulada.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRARIEDADE AOS ARTIGOS 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 267, § 4º, DO CPC. OCORRÊNCIA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ARTIGO 26 DO CPC. PARTE DESISTENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE CONCORRENTE DA PARTE EM RELAÇÃO AO ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS.

1. Inexiste violação dos arts. 458 e 535 do CPC quando o acórdão impugnado examina e decide, de forma fundamentada e objetiva, as questões relevantes para o desate da lide.

2. Na hipótese de desistência da ação pela proponente, a outra parte deverá ser intimada sob pena de ser considerado nulo o *decisum*.

3. A parte que desiste da ação, após ter sido interposta a contestação, deverá arcar com os honorários advocatícios.

4. A parte, em relação ao próprio advogado constituído nos autos, possui legitimidade concorrente para pleitear condenação referente aos honorários advocatícios da sucumbente.

5. Recurso especial conhecido em parte e provido".

(STJ, RESP nº 723060, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., DJE 26.10.09)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU SOBRE A DESISTENCIA - HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO - SENTENÇA ANULADA..

1. Na sistemática do Código de Processo Civil brasileiro, especificamente no artigo 267, §4º, a desistência da ação é uma faculdade conferida ao autor que pode ser exercida antes de ter sido proferida a sentença e, se manifestada após a citação do réu, somente poderá ocorrer com a sua anuência.

2. Na hipótese dos autos, a sentença homologou a desistência da ação, atendendo pedido formulado pelo autor, após a contestação e sem a regular intimação do réu para se manifestar sobre o pedido de desistência.

3. Sentença anulada."

(TRF 1ª Região, AC nº 200901990047428, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Miguel Ângelo Alvarenga Lopes, v.u., DJF1 21.07.09)

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU. NULIDADE DA SENTENÇA. APLICABILIDADE DO ART. 267, § 4º, DO CPC.

1. Assistência judiciária gratuita concedida à parte Autora, nos moldes do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, tendo em vista o requerimento formulado na exordial olvidado pelo Juízo a quo. Existência de interesse público evidenciado pelo inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição da República. Aplicação dos artigos 515, §1º c.c. 516, do Código de Processo Civil.

2. É nula a sentença que, após a contestação, homologa o pedido de desistência formulado pela parte autora sem a oitiva do réu (art. 267, § 4º, do CPC). 3. Recurso a que se dá provimento. Sentença anulada."

(TRF 3ª Região, AC nº 889226, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, v.u., DJU 09.12.04)

- Isso posto, **dou provimento à apelação do INSS, para anular o *decisum***, nos termos do artigo 557, §1º A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052364-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA ALICE DE SOUZA PEREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00071-9 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de embargos infringentes interpostos contra o v. aresto de fls. 105/106.

DECIDO.

- Dispõe o artigo 530 do Código de Processo Civil:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."

- Consoante esse dispositivo legal, dentre outros requisitos, para a admissibilidade de embargos infringentes, é necessária a reforma, pelo aresto, da decisão monocrática.

- No caso, a ora embargante formulou pedido de concessão de amparo social, o qual foi julgado improcedente em primeiro grau (fls. 71/74).
- Nesta Corte, em decisão monocrática, neguei seguimento ao apelo da parte autora, *decisum* contra a qual foi interposto agravo.
- Em 26.10.09, a Oitava Turma, por maioria, negou provimento ao agravo, o quê deu ensejo aos presentes embargos infringentes.
- Assim, verifica-se não houve reforma da sentença, quando da prolação da decisão monocrática neste Tribunal, tampouco alteração do mérito, na análise do agravo legal, de modo que incabível o recurso.
- Isso posto, **não admito os embargos infringentes**.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.013679-7/SP
 RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : MARIA MADALENA DE JESUS
 ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 DECISÃO
 VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de benefício assistencial (art. 203, V, da CF).
 Justiça gratuita.

O r. Juízo *a quo* determinou que a parte autora providenciasse a autenticação de documentos e atribuisse à causa valor compatível com o benefício econômico pretendido, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da exordial (fls. 27-28).

Intimada (fls. 32), a parte autora deixou de cumprir a determinação de atribuição à causa de valor compatível com o benefício requerido (fls. 46).

Indeferida a inicial, nos termos dos arts. 282, inciso V, 284, parágrafo único e 295, inciso VI, do CPC e julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, de acordo com o art. 267, incisos I e IV, do mesmo diploma processual. Custas pela parte autora, observada a Lei 1.060/50. Isenção de honorários advocatícios (fls. 48-50).

Apelação da parte autora, com pedido de reforma da r. sentença (fls. 58-67).

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A irresignação da demandante não merece acolhida.

- O indeferimento da inicial, nos termos propostos na decisão, fulcrada nos arts. 282, inciso V, 284, parágrafo único e 295, inciso VI, do CPC, é plenamente cabível.

- No presente caso, verifica-se que a requerente foi intimada do despacho de fls. 27-28, em 07.07.06, consoante certidão de fls. 32.

- Entretanto, descurou-se de cumprir a determinação nele prevista, de atribuição à causa de valor compatível com o benefício requerido, tampouco o impugnou pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei; manteve-se inerte, sem aceitável justificativa.

- Portanto, correto o *decisum* que declarou extinto o feito, sem resolução do mérito.

- Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

I. (...)

2. Com efeito, o Juízo a quo determinou por duas vezes (fls. 187/189 e 197) a emenda da inicial em razão das rasuras nela existentes e para a regularização da legitimidade ativa, haja vista não constar dos autos autorização expressa dos proprietários dos veículos autuados aos Apelados, no caso condutores, para que demandassem em seu lugar (art. 6º CPC), ensejando, acertadamente, a aplicação do parágrafo único, do artigo 284, do CPC, com o indeferimento da petição inicial, e, conseqüente, extinção do processo sem resolução do mérito.

3. Recurso conhecido e desprovido".

(TRF 2ª Região, AC nº 392727, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlund, v.u., DJU 03.05.07, p. 291)
"PROCESSUAL CIVIL - PROTESTO PARA INTERRUÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS DOS ARTIGOS 282 E 801 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMENDA À INICIAL - CABIMENTO EM SEDE CAUTELAR - JUNTADA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APRECIÇÃO DO PEDIDO - ÔNUS DOS REQUERENTES - DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 284 DO CPC - SENTENÇA MANTIDA.

- A petição inicial da Medida Cautelar de Protesto não dispensa os requisitos dos artigos 282 e 801 do Código de Processo Civil, com vistas a possibilitar a demonstração da causa de pedir e do pedido, bem assim das condições para o legítimo exercício do direito de ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.

- É certo caber ao magistrado ordenar a emenda da exordial quando haja irregularidades e, na hipótese de descumprimento, extinguir o processo, nos termos dos artigos 267, I e 295, I do Código de Processo Civil. Aplicação do parágrafo único do artigo 284 do CPC.

- Recurso não provido."

(TRF 2ª Região, AC nº 341474, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Feltrin, v.u., DJU 15.06.04, p. 93)

"PROCESSUAL CIVIL. DELIBERAÇÃO NÃO CUMPRIDA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ARTIGO 284, DO CPC.

I. Não cumprida a deliberação do juízo monocrático é de se aplicar o parágrafo único do art. 284 do CPC.

II. Honorários advocatícios fixados em conformidade com a orientação da turma.

III. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 9503055558, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v.u., DJ 30.04.97, p. 29457)

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.19.007275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO PEREIRA

ADVOGADO : PATRICIA VANZELLA DULGUER e outro

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 26.10.05, com vistas à condenação do INSS na obrigação de pagar as rendas mensais vencidas referentes ao período de 06.03.03 a 31.08.04.

- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 18).

- A parte autora noticiou o pagamento administrativo dos valores pleiteados na demanda, com requerimento de extinção do processo, sem resolução do mérito, por desistência (fls. 27-28).

- Citação, em 17.01.06 (fls. 36).

- O INSS manifestou concordância com relação ao pleito de desistência (fls. 37-38).

- Extinção do feito, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC (ausência de interesse processual superveniente). Condenação do INSS em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 42-45).

- O INSS apelou. Requereu a reforma da r. sentença, para que seja alterado seu fundamento, extinguindo-se o feito com base no inciso VIII, do art. 267, do CPC (desistência) e excluída sua condenação em honorários advocatícios (fls. 50-53).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- E esta é a hipótese do caso vertente.
- Merece total provimento o recurso interposto.
- Entendo perfeitamente cabível a alteração do fundamento do *decisum*, vez que, no presente caso, houve desistência do feito, que tem previsão específica nos incisos do art. 267 do CPC.
- Assim, o mais adequado é a extinção do processo com fulcro no inciso VIII do referido artigo e não como constou da r. sentença.
- Outrossim, deve ser excluída a condenação autárquica no pagamento de honorários advocatícios.
- Apesar da desistência ter se dado após a citação, ocorreu antes do oferecimento de resposta pelo INSS, ou seja, antes de qualquer manifestação processual do réu.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CITAÇÃO DO RÉU PARA CONTESTAR, MAS AINDA NA FLUÊNCIA DO PRAZO PARA APRESENTAR SUA DEFESA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 267, PARÁG. 4º. DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Se a desistência da ação se operou após a citação, mas antes do oferecimento da contestação, a sua eficácia independe do assentimento do réu e não há condenação em verba honorária sucumbencial, até porque não houve nenhuma manifestação processual da parte adversa: inoccurrence de lide.

2. Precedentes Jurisprudenciais desta Corte: AC 336.733-PE, Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJU 24.01.05; AC 368.987-CE, Rel. Des. Federal LÁZARO GUIMARÃES, DJU 30.05.06. 3. Apelo improvido". (TRF 5ª Região, AC nº 384411, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Napoleão Maia Filho, v.u., DJ 16.11.06, p. 759).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.052323-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA DE SOUZA PRETO

ADVOGADO : ADRIANO CAMARGO ROCHA

No. ORIG. : 05.00.00019-9 1 Vr PINHALZINHO/SP

DECISÃO

- Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 06.05.05, com vistas à concessão de aposentadoria por idade à rurícola.
- Justiça gratuita (fls. 19).
- Sentença de procedência do pleito, prolatada em 12.07.05 (fls. 29-33).
- Apelação autárquica (fls. 57-67).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de ação ordinária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade à rurícola, na qual se julgou procedente o pedido.

- Por meio do sistema informatizado desta E. Corte, verificou-se a possibilidade da ocorrência de identidade de ações e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprovou mediante o cotejo das cópias da ação de nº de origem 9600001077 (nº 97.03.025281-8 nesta Corte), às fls. 95-125, com os presentes autos.

- Com efeito, no caso dos autos, conclui-se pela identidade das ações, ex vi do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil. Trata-se da mesma pretendente à aposentação a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir, exercício de trabalho como rurícola, tampouco se modificou.

- A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

- Assim, tendo o r. Juízo *a quo* julgado novamente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, a anulação do *decisum* é medida que se impõe.

- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de tríplex identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. OFENSA À COISA JULGADA. IDENTIDADE DE PARTES, CAUSAS DE PEDIR E PEDIDOS CONFIGURADA. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- "Há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso" e "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido" (CPC, art. 301, §§ 2º e 3º, segunda parte).

- A ré promoveu duas ações em face do INSS, a fim de obter aposentadoria por idade: a primeira, ajuizada em 25.01.1994, foi julgada improcedente e transitou em julgado em 1996; e a segunda, distribuída em 25.06.1997, foi julgada procedente e transitou em julgado em maio de 1999.

- Existe também identidade na "causa de pedir", pois, em ambas as ações, a ré dá como causa de pedir o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, sem precisar os períodos que exerceu tal atividade, de forma a não se poder concluir que na segunda ação estaria inserido período rural trabalhado após a propositura da primeira ação.

- Embora se discuta, em ambas as ações, a existência de início razoável de prova documental, essa questão é alheia à discussão da existência de identidade de ações. Precedente desta Corte.

- Ação rescisória procedente. Ação originária extinta, sem resolução de mérito."

(TRF 3ª Região, AR nº 1052, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 29.09.08)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.

I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.

II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.

III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.

V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."

(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)

- Nesse caso, aplica-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, **reconheço a existência de ofensa à coisa julgada material e, de ofício, anulo a r. sentença; com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito (art. 267, V, do CPC) e, com fulcro no 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, vez que prejudicada.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.029743-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DE LOURDES DIOGO

ADVOGADO : LUCAS SCALET

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00058-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 24.04.07, com vistas à concessão de aposentadoria por idade à rurícola.

- Justiça gratuita (fls. 49).

- Na sentença, prolatada em 12.11.08, julgou-se improcedente o pedido. Condenação da parte autora em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, observada a Lei 1.060/50 (fls. 125-127).

- Apelação da parte autora pela reforma do *decisum* (fls. 132-137).

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de ação ordinária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade à rurícola, na qual se julgou improcedente o pedido.

- Por meio do sistema informatizado desta E. Corte, verificou-se a possibilidade da ocorrência de identidade de ações e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprovou mediante o cotejo das cópias da ação de nº de origem 1251/01 (nº 2003.03.99.029632-4 nesta Corte), às fls. 90-106, com os presentes autos.

- Com efeito, no caso dos autos, conclui-se pela identidade das ações, *ex vi* do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil. Trata-se da mesma pretendente à aposentação a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir, exercício de trabalho como rurícola, tampouco se modificou.

- Outrossim, não se observa, nas razões do recurso da parte autora, qualquer justificativa válida para prosseguimento da demanda em análise.

- A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

- Assim, tendo o r. Juízo *a quo* julgado novamente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, a anulação do *decisum* é medida que se impõe.

- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de tríplex identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. OFENSA À COISA JULGADA. IDENTIDADE DE PARTES, CAUSAS DE PEDIR E PEDIDOS CONFIGURADA. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- "Há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso" e "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido" (CPC, art. 301, §§ 2º e 3º, segunda parte).

- A ré promoveu duas ações em face do INSS, a fim de obter aposentadoria por idade: a primeira, ajuizada em 25.01.1994, foi julgada improcedente e transitou em julgado em 1996; e a segunda, distribuída em 25.06.1997, foi julgada procedente e transitou em julgado em maio de 1999.

- Existe também identidade na "causa de pedir", pois, em ambas as ações, a ré dá como causa de pedir o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, sem precisar os períodos que exerceu tal atividade, de forma a não se poder concluir que na segunda ação estaria inserido período rural trabalhado após a propositura da primeira ação.

- Embora se discuta, em ambas as ações, a existência de início razoável de prova documental, essa questão é alheia à discussão da existência de identidade de ações. Precedente desta Corte.

- Ação rescisória procedente. Ação originária extinta, sem resolução de mérito."

(TRF 3ª Região, AR nº 1052, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 29.09.08)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.

I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.

II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.

III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.

V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."

(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)

- Nesse caso, aplica-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, **reconheço a existência de ofensa à coisa julgada material e, de ofício, anulo a r. sentença; com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito (art. 267, V, do CPC) e, com fulcro no 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, vez que prejudicada.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.034602-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE FERNANDES DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUCIANA DE ARRUDA MIRANDA e outro

No. ORIG. : 92.00.78316-3 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação previdenciária, ajuizada em 20.08.92, em que a parte autora pleiteia o pagamento da correção monetária sobre os valores pagos administrativamente, em seu benefício de pecúlio, requerido em 28.08.90, concedido em 31.10.90 e pago em 09.11.90 (fls. 15-16).

- Autos remetidos à Contadoria Judicial. Cálculos apresentados (fls. 40).

- A sentença julgou procedente o pedido, nos termos seguintes:

"Pelas razões expostas, julgo procedente o pedido e condeno o réu a pagar ao autor a correção monetária das prestações quitadas em atraso, correspondentes ao período indicado na inicial, atualizando-se até a data do efetivo pagamento pelo índices oficiais, sem expurgos de qualquer ordem (subitem 1.5.2 do Capítulo V do 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal' do Conselho da Justiça Federal pelo Provimento 26/2001 do E. COGE da 3ª Região)." (fls. 54-56).

- O INSS apelou. Alegou que é indevida a correção monetária sobre o montante pago em sede administrativa, uma vez que não houve culpa pelo suposto atraso no pagamento (fls. 64-65).

- Com as contrarrazões (fls. 69-73), subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 15.03.02, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, *caput*, e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, *in casu*, o INSS, autarquia federal.

- O artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou dar-lhe provimento, que esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- É a hipótese do caso vertente.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

- Com efeito, a atualização monetária consubstancia reajustamento da obrigação pecuniária, com a aplicação de fatores de correção legalmente estabelecidos, de maneira a manter o poder aquisitivo da moeda, em face do fenômeno da inflação.

- Evita-se, assim, a corrosão do *quantum debeatur* da parte credora.

- *In casu*, em se tratando de pecúlio, devem ser utilizados os critérios de correção monetária em vigor às épocas em que vertidas as contribuições, sendo aplicáveis os Decretos 77.077/76, 83080/79 e 89.312/84, que estabeleciam a correção monetária pelos índices oficiais (Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente), bem como juros de 4% (quatro por cento) ao ano.

- Esclareça-se que a autarquia deveria ter aplicado referido critério de reajuste às mensalidades que compõem o pecúlio, pago em 09.11.90.

- Não pode o segurado arcar com os ônus da morosidade administrativa, sob pena de caracterização de verdadeiro locupletamento ilícito da autarquia federal, mormente em face do caráter alimentar das prestações previdenciárias.

- Conforme entendimento sufragado pelo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO PAGO EM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - ART. 41, § 6º DA LEI Nº 8.213/91 - VERBA HONORÁRIA - PERCENTUAL.

1. Em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, a correção monetária deve incidir desde quando as parcelas em atraso passaram a ser devidas, independentemente da aferição da responsabilidade do INSS no atraso do pagamento do benefício, eis que se trata de mera recomposição do valor da moeda.

2. A reapreciação do percentual fixado à título de verba honorária encontra-se vedada na via especial, por envolver reexame de matéria fática. Súmula 7/STJ.

3. Recurso não conhecido." (STJ, RESP 171017/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 03.12.1998, v.u., DJ 08.03.1999, p. 242)

- Como bem enfatizou o Juízo *a quo*:

"O autor aposentou-se em 28.02.75 e retornando a contribuir para a Previdência Social, recolheu pecúlio, cuja devolução requereu ao INSS em 22.08.90. Deferido o pedido, no entanto, o INSS aplicou fator de correção da data de entrada do requerimento e não da data do efetivo pagamento, não restando a menor dúvida de que a correção das prestações deve ser atualizada até a data do efetivo pagamento".

- Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença que determinou o pagamento das diferenças da correção monetária entre a data do desembolso e a da quitação do benefício.
- De outro lado, apurado o montante conforme adrede apontado, nos termos da legislação da época, em seguida, no que diz com o tema da "atualização monetária", deve-se obedecer aos critérios do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Destaque-se que o pagamento efetuado no âmbito administrativo deverá ser compensado na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

CONCLUSÕES

- Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta, para explicitar o critério de correção monetária.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.83.005674-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANA DE ASSUNCAO CARVALHO
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposa de Gisleno Pereira de Carvalho, falecido em 04.10.02 (fls. 15), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 12-17).

Assistência judiciária gratuita (fls. 72-74).

Citação aos 08.11.05 (fls. 76v).

O INSS apresentou contestação (fls. 78-79).

A sentença, prolatada aos 30.11.07, julgou improcedente o pedido (fls. 88-94).

A parte autora interpôs apelação (fls. 96-101).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 105).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do companheiro.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 04.10.02, consoante certidão de fls. 15, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No caso dos autos, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame de sua CTPS, constata-se que manteve vínculos empregatícios, sendo o último desenvolvido no período de 03.10.89 a 30.03.99 (fls. 21-70).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 30.03.99, e a data do falecimento, em 04.10.02, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 3 (três) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, pois permaneceu por mais de três anos sem efetuar contribuições ou desenvolver atividade vinculada à Previdência Social.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte ou qualquer outro benefício por parte do finado. No que tange à alegação de que a Lei 10.666/03 permite a concessão da pensão ora pleiteada, também não prospera. O art. 3º e seus parágrafos, do referido diploma legal, dispõe que a perda da qualidade de segurado não obsta o recebimento das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, desde que atendidos os demais requisitos para sua obtenção, tais como, carência, tempo de contribuição e idade mínima do segurado. No caso presente, o finado não possuía tempo de contribuição suficiente para aposentadoria por tempo de serviço, tampouco possuía a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção de aposentadoria por idade, de modo que não se há falar em direito adquirido a qualquer benefício.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social na data do óbito, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).*

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).*

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'* (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da*

data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.83.006877-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DE FATIMA PINTO

ADVOGADO : ZENILDO BORGES DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento de Afonso da Cruz Custódio, ao argumento de que foi sua companheira.

Documentos (fls. 11-37).

Assistência judiciária gratuita (fls. 42).

Citação aos 02.03.06 (fls. 47).

Contestação (fls. 84-87).

Prova testemunhal (fls. 103).

A sentença, prolatada aos 22.09.08, julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observada a assistência judiciária gratuita (fls. 108-111).

A parte autora apelou (fls. 115-123).

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 14.10.02, consoante certidão de fls. 13, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No caso em apreço, verifica-se que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

O artigo 16 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, assegura o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

"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, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 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 as demais deve ser comprovada".

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o companheiro assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada nos termos constitucionalmente previstos. Não há necessidade de comprovação de lapso temporal de vida em comum, nem de demonstração da dependência econômica, eis que esta é presumida.

Todavia, *in casu*, da análise dos documentos apresentados, do depoimento testemunhal e da própria exordial, não se infere a aludida união estável por ocasião do passamento.

Foi acostada aos autos cópia da certidão de óbito do falecido, dando conta de que era solteiro e residia na Avenida Circular, nº 15, Vila Dinamarca, Guarulhos/SP (fls. 13).

Tal documento não faz qualquer menção à vida em comum. Além disso, as contas de energia elétrica apresentadas pela parte autora, datadas de 1996, são relativas a imóvel situado em outro endereço, Rua Redenção do Gurgueia, nº 189 (fls. 22-23). Além disso, na ficha de registro de empregado do finado, a parte autora não figura como sua dependente/beneficiária (fls. 66).

Na exordial, a parte autora confessa que já estava separada do finado há dois anos antes do falecimento dele. A única testemunha ouvida, Idalva Lima da Silva, corrobora a informação de que houve a separação do casal, não sabendo informar quanto tempo antes do óbito se deu a separação (fls. 103).

Destarte, a vida marital não restou demonstrada por ocasião do óbito, de modo que a parte autora não possuía a condição de dependente do falecido.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REQUISITOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. CONCUBINATO ADULTERINO.

1. Aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum.

2. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da dependência econômica e do concubinato de ex-segurado é válida se apoiada em indício razoável de prova material.

3. A autora não logrou produzir o início de prova documental exigido.

(...)

5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 811435/SP, proc. nº 200061040061190, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 04.09.03, p. 330).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

(...)

III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal que confirma a relação pública e duradoura do casal, que convivia maritalmente, da qual resultou o filho em comum.

(...)

X - Preliminares argüidas em razões e contra-razões de apelação rejeitadas. Apelação da parte autora provida.

Recurso do INSS improvido. (TRF 3ª Região, AC nº 901792/SP, proc. nº 200303990289757, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU: 02.09.04, p. 407).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.19.007846-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOANA PAULA DA CRUZ

ADVOGADO : SELMA MAIA PRADO KAM e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de César Luiz Paulo Farias, falecido em 26.09.04, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, desde a data do passamento, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 12-38).

Assistência judiciária gratuita (fls. 40).

Citação aos 27.04.06 (fls. 50).

O INSS apresentou contestação (fls. 53-60).

Testemunhas (fls. 98-103).

A sentença, prolatada em 04.10.07, julgou improcedente o pedido. Sem condenação no ônus sucumbencial, ante a assistência judiciária gratuita (fls. 155-120).

A parte autora interpôs apelação (fls. 123-127).

Contrarrazões (fls. 131-138).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a 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, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de seu filho, César Luiz Paulo Farias, ocorrido em 26.09.04. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 26.06.04 (fls. 21), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nesses termos, verifica-se que foi acostada certidão de certidão de óbito do finado, aos 26.09.04, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro, não deixou filhos e residia na Estrada do Sacramento, nº 250, em Guarulhos/SP (fls. 21); correspondências em nome do finado, para o citado endereço (fls. 12-15 e 30-31), sendo este o endereço declinado pela parte autora na exordial, bem como no requerimento administrativo efetuado perante a autarquia federal (fls. 02 e 22-23).

A par dos referidos documentos, também foram ouvidas três testemunhas, as quais corroboraram as alegações da exordial, no sentido de que a parte autora dependia economicamente de seu filho falecido (fls. 98-103).

Ressalte-se que o fato de a parte autora morar com seu esposo e uma filha, consoante o depoimento pessoal, não elide a dependência econômica desta com relação ao filho falecido, frente à documentação acostada e aos depoimentos testemunhais, visto que a legislação de regência não exige que referida dependência econômica seja exclusiva.

Nessa diretriz, a jurisprudência *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARCIAL CONFIGURADA MEDIANTE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. POSSIBILIDADE.

1. Restando comprovada a dependência econômica, ainda que parcial, da genitora em relação ao segurado falecido mediante declarações testemunhais seguras, essa faz jus ao benefício de pensão (Precedentes deste Tribunal e Súmula nº 229 do extinto TFR).

2. Apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC nº 199701000377241, UF: MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, DJU 30.03.01, p. 522).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO 'DE CUJUS'. SEGURO DESEMPREGO. ARTIGO 15, § 2º DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO.

I - Comprovado nos autos que o falecido concorria para a manutenção da casa, eis que solteiro e morando com os pais, faz jus à pensão por morte a sua genitora, eis que preenchido os requisitos do art. 16, inciso II, par. 4º da Lei nº 8.213/91.

(...)

XI - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do réu improvida." (TRF 3ª Região, AC nº762282, proc. nº 200103990595793, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 18.06.04, p. 390).

De outro ângulo, a irrisignação da autarquia federal, relativamente à documentação juntada e à prova oral coligida, não merece prosperar, tendo em vista o disposto no artigo 22, § 3º, XVII, do Decreto nº 3.048/99, aplicável à vertente hipótese em face da data do óbito.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAIS. DEPENDÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO.

1 - A prova testemunhal é meio idôneo de se comprovar determinadas situações de fato, tanto mais quando é o único elemento hábil a se apurar a verdade.

2 - A prova da dependência econômica da genitora para com o filho pode ser realizada exclusivamente por testemunhas, não se fazendo necessária a existência de início de prova material, por falta de amparo legal.

3 - Comprovado que a genitora do segurado falecido dependia economicamente deste, é dever da autarquia previdenciária conceder-lhe o benefício da pensão por morte.

4 - Apelação e remessa oficial improvidas." (Apelação Cível nº 259525/PB, TRF - 5ª Região, Terceira Turma, rel. Desembargador Federal Paulo Gadelha, v.u., DJU 02.07.2002, p. 513).

De outro vórtice, no que concerne à qualidade de segurado do falecido, realizada pesquisa CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, restou demonstrado que ele manteve vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 01.09.97 a 29.10.97, 19.09.02 a 18.03.03 e de 07.06.04 a 26.09.04 (data do óbito). Era segurado empregado, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da documentação acostada, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

A certeza da dependência da parte autora e de que o *de cujus* era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do passamento, deriva, portanto, do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, aos 24.11.04, visto que realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei 8.213/91).

No tocante à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver

amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe a pensão por morte, nos termos do art. 74 e seguintes da lei nº 8.213/91, respeitada a regra do art. 201, § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data do requerimento administrativo, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ, com correção monetária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000529-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ DO NASCIMENTO

ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00306-0 1 Vr CAJAMAR/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 02-06 e 19). Aduz, em breve síntese, o perigo de irreversibilidade da decisão, sendo que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada não se encontram presentes. Requer, ainda, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza 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.

E esta é a hipótese do caso vertente.

No mérito, nos termos do artigo 525, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias ali elencadas, além de outras facultativas, que o agravante entender úteis. No caso em apreço, a despeito da regular instrução do recurso com os documentos reputados obrigatórios, nos termos do inciso I, do referido dispositivo legal, quais sejam as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e da procuração outorgada aos advogados do agravado; não constam dos presentes autos as cópias de todos os documentos que acompanharam a petição inicial da ação principal, que, por sua vez, convenceram o Juízo *a quo* da presença dos requisitos ensejadores do *decisum* objurgado.

Destaque-se que MM. Juiz fundamentou sua decisão no documento de fls. 12 dos autos principais. Estranhamente, no presente agravo, a autarquia federal apresentou as cópias dos documentos que acompanharam a exordial somente até as fls. 11 do processo de origem (fls. 16-17). Esse documento é imprescindível à apreciação do pleito, não havendo que se falar em posterior juntada.

É que "a juntada de peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, 323)".

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PEÇAS FACULTATIVAS. PREPARO DE RECURSO ESPECIAL. COMPROVANTE.

1. O art. 544, § 1º, do CPC enumera as peças obrigatórias na instrução do agravo de instrumento.
2. O STJ firmou o entendimento de que outras peças, tidas como facultativas mas essenciais à compreensão da controvérsia, deverão instruir o agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento.
3. O comprovante de preparo do recurso especial, no caso, não se enquadra como peça facultativa.
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA nº 396501, proc. nº 200100857971, UF: PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU: 28.03.05, p. 234).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL.

1. Não se conhece de agravo de instrumento quando ausentes peças facultativas necessárias ao deslinde da controvérsia.
2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP nº 512149, proc. nº 200300367622, UF: SC, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU: 06.10.03, p. 346).

Assim, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.009842-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA SAO PEDRO CRUZ
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposa de José Miguel da Cruz, falecido em 03.07.00 (fls. 20), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 17-26).

Assistência judiciária gratuita (fls. 28).

Citação aos 18.11.04 (fls. 29v).

O INSS apresentou contestação. Alegou preliminarmente, a perda da qualidade de segurado e carência da ação pela falta de requerimento administrativo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 31-34).

A sentença, prolatada aos 06.09.07, rejeitou a preliminar de falta de requerimento administrativo, reconheceu que a preliminar de ausência da qualidade de segurado confunde-se com o mérito e julgou improcedente o pedido, condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observada a assistência judiciária gratuita (fls. 95-107).

A parte autora interpôs apelação (fls. 110-120).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 123).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do companheiro.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 03.07.00, consoante certidão de fls. 20, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No caso dos autos, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame de sua CTPS e dos carnês de recolhimentos previdenciários acostados, constata-se que manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 01.02.67 a 01.10.70 e de 01.03.71 a 17.02.73, bem como, efetuou recolhimentos para as competências de 07/89 a 12/89, 06/91 a 08/91, 10/91, 05/92 a 06/92, 08/92 a 01/93 e de 03/93 a 06/93 (fls. 22-26 e 79-82).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre a sua última contribuição, aos 06/93, e a data do falecimento, em 03.07.00, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo de 07 (sete) anos. O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso presente, permaneceu por 07 (sete) anos sem efetuar recolhimentos previdenciários ou desenvolver atividade vinculada à Previdência Social.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte ou qualquer outro benefício por parte do finado.

No que tange à alegação de que a Lei 10.666/03 permite a concessão da pensão ora pleiteada, também não prospera. O art. 3º e seus parágrafos, do referido diploma legal, dispõe que a perda da qualidade de segurado não obsta o recebimento das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, desde que atendidos os demais

requisitos para sua obtenção, tais como, carência e idade mínima do segurado. No caso presente, o finado não possuía tempo de contribuição suficiente para aposentadoria por tempo de serviço, tampouco possuía a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção de aposentadoria por idade, de modo que não se há falar em direito adquirido a qualquer benefício.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social na data do óbito, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido.*" (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'* (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido.*" (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido.*" (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027203-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DELOURDES DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00021-8 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso (fls. 182).

Sobrevindo sentença de procedência no processo originário, conforme informações extraídas de consulta a andamento processual, que ora determino a juntada, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022913-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RACHEL CRISTINA COPPOLA ORSI
ADVOGADO : LUCIA AVARY DE CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.006651-5 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso (fls. 105).

Sobrevindo sentença de procedência no processo originário, conforme informações extraídas de consulta a andamento processual, que ora determino a juntada, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos.

I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.039360-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00060-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Agravo interposto pelo INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, contra decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deu parcial provimento à sua apelação e negou seguimento à apelação do autor.

O agravante alega que a decisão deixou de submeter a sentença ao reexame necessário, apesar da incerteza do valor da condenação e da iliquidez do título executivo judicial. Sustenta, ainda, a ausência de incapacidade total e permanente; que o termo inicial deveria ter sido fixado na data da juntada do laudo pericial, e informa a concessão da aposentadoria por idade rural em 02.02.2007, pugnando pela inacumulatividade de benefícios.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre esclarecer que, ante o princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil ora interposto como embargos de declaração, pois as razões recursais apresentam nítido caráter declaratório/integrativo.

Sustenta, o embargante, que a decisão de fls. 124-127 manteve a concessão do benefício não obstante a ausência de incapacidade total e permanente. Aduz que a sentença deveria ter sido submetida a reexame necessário e que o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado na juntada do laudo pericial. Por fim, informa a concessão de aposentadoria por idade rural ao embargado e requer que ele se manifeste acerca do benefício que pretende ver concedido.

Como asseverado pela entidade autárquica, a sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Considerando, com efeito, que, em se tratando de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, e tendo em vista a demonstração de ter o embargado contribuído por mais de um salário mínimo em alguns períodos, o que se confirma pela implantação do benefício com renda mensal de R\$ 1.435,94 (um mil quatrocentos e trinta e cinco reais e noventa e quatro centavos), conforme consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, afigura-se inviável estimar o *quantum debeat* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

Por outro lado, a decisão bem delineou acerca da verificação de incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado, porquanto, apesar de o laudo ter atestado a incapacidade parcial e permanente, os requisitos insertos artigo 42, da Lei de Benefícios, foram observados em contexto com as condições sócio-econômica, profissional e cultural do trabalhador.

Quanto ao termo inicial, a decisão impugnada merece ser mantida.

O INSS acostou extratos, às fls. 52 e 53, demonstrando que o autor requereu administrativamente o benefício nos dias 29.03.2004 e 30.04.2004, os quais foram indeferidos em razão de "parecer contrário da perícia médica".

Conforme exposto, há nos autos atestados médicos, emitidos em 04.09.2003 e 20.04.2004, apontando impossibilidade para o trabalho em razão de doenças de coluna e de ombro, mesmas enfermidades diagnosticadas pelo laudo médico produzido em juízo. Tais atestados de incapacidade para o labor foram fundamentados em exames de Raio X de ombro e de coluna lombar emitidos, respectivamente, em 09.12.2003 e 27.05.2003.

Portanto, o termo inicial do benefício deveria ser a data do primeiro requerimento administrativo (29.03.2004), ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão. Isso porque, os documentos acostados à exordial comprovam que, em março de 2004, o autor já estava acometido das enfermidades de coluna e de ombro, e que, nessa ocasião, ele já não apresentava condições para o trabalho, tanto que o laudo pericial reportou-se aos referidos documentos para constatar a presença de lesões degenerativas que teriam culminado na incapacidade laborativa. Não fosse só, o ajuizamento da ação ocorreu em 30.04.2004, pouco tempo depois do indeferimento do requerimento administrativo.

Considerando, contudo, a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites do pedido contido na exordial, consoante disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, não merece reparo a decisão que manteve o início do benefício na data da citação.

No que concerne à informação de concessão administrativa de aposentadoria por idade rural, verifica-se da consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, que foi cessada em 30.04.2009, devendo ser compensados os valores pagos no período.

Posto isso, nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil e 262 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para, suprimindo a omissão apontada, submeter a sentença à remessa oficial e determinar a compensação dos valores pagos a título de aposentadoria por idade rural, mantendo, no mais, a decisão embargada.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Expediente Nro 2918/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AVELINO CONCEICAO

ADVOGADO : LUIZ LUCIO MARCONDES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.21.001792-6 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto a fim de reformar decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender os descontos do benefício previdenciário. Esta, como cediço, subsiste até o momento em que "o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa" (art. 162, § 1º, CPC), isso porque provimento judicial baseado em cognição sumária é substituído pelo proferido após conhecimento mais aprofundado da lide.

A liminar em mandado de segurança se exaure com a prolação de sentença, seja de procedência, com o que a liminar fica absorvida pelo julgamento final, seja de improcedência, que implica na negação de pressuposto de concessão: a relevância do fundamento.

Sobrevindo sentença no processo originário, conforme consta no sistema de controle e andamento processual, que ora faço anexar, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos.

I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA CELIA DE SOUZA

ADVOGADO : JORGE FUMIO MUTA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.21.002249-1 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de rito ordinário objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, deferiu pedido de tutela antecipada sob o fundamento de que a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável encontram-se presentes, haja vista os atestados médicos informarem que a autora está impossibilitada para o trabalho.

O agravante diz que inexistente prova da incapacidade, uma vez que a perícia realizada pela autarquia comprovou a existência de capacidade para o trabalho.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o agravante -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível.

A idéia preconizada pela doutrina especializada é valorizar, através do instituto da tutela antecipada (art. 273 do CPC), o princípio da efetividade da função jurisdicional, com a possibilidade de adoção de medidas de caráter satisfativo que viabilizem, sem a incidência dos males do tempo no processo, a interina fruição do bem da vida perseguido, sem que se fale em violações às garantias do contraditório e da ampla defesa, que serão exercidos regularmente. Na prática, a decisão com que o juiz concede a tutela antecipada terá, no máximo, o mesmo conteúdo do dispositivo da sentença que concede a definitiva e a sua concessão equivale, *mutatis mutandis*, à procedência da demanda inicial - com a diferença fundamental representada pela provisoriedade".

Sequer há que se cogitar, nesses casos, da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer - tratando-se de benefício de natureza alimentar, não há que se falar em exigência de prestação de caução -, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para o autor quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância, sendo que, no caso dos autos, o não restabelecimento do benefício pode acarretar sérios danos à agravada, que, hipossuficiente, encontra-se em situação precária.

De se verificar, então, se presentes os requisitos para concessão da tutela antecipada.

Dúvida não há sobre a qualidade de segurada da autora, uma vez que estava, até 03.05.2009, no gozo de auxílio-doença. Na presente hipótese, quando do deferimento do pedido de antecipação de tutela pelo MM. Juiz *a quo*, foram declinados os seguintes fundamentos:

"(...) os documentos acostados às fls. 15/21 (inclusive atestados médicos da rede pública de saúde) demonstram que a autora está totalmente impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas habituais"

Existindo prova inequívoca que convença o juízo da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados.
Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão. Sobretudo se a decisão lhe é desfavorável, mister fazia ao agravante trazer elementos comprobatórios que atacassem os fundamentos ali consignados. Após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, o recorrente deve instruí-lo obrigatoriamente, no ato da interposição, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia. Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas pelo agravante e dos documentos que instruem o recurso, não há, ao menos por ora, como conceder a medida pretendida, mostrando-se prudente manter a decisão agravada, nos termos em que foi proferida, até apreciação mais apurada pela Turma julgadora.
Dito isso, indefiro a pretensão recursal.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil,
Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040053-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ISRAEL JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.013621-9 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de rito ordinário objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, deferiu pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sob o fundamento de que a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável encontram-se presentes.

O agravante diz que não há prova inequívoca da incapacidade laborativa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o agravante -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível.

A idéia preconizada pela doutrina especializada é valorizar, através do instituto da tutela antecipada (art. 273 do CPC), o princípio da efetividade da função jurisdicional, com a possibilidade de adoção de medidas de caráter satisfativo que viabilizem, sem a incidência dos males do tempo no processo, a interina fruição do bem da vida perseguido, sem que se fale em violações às garantias do contraditório e da ampla defesa, que serão exercidos regularmente. Na prática, a decisão com que o juiz concede a tutela antecipada terá, no máximo, o mesmo conteúdo do dispositivo da sentença que concede a definitiva e a sua concessão equivale, *mutatis mutandis*, à procedência da demanda inicial - com a diferença fundamental representada pela provisoriedade".

Sequer há que se cogitar, nesses casos, da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer - tratando-se de benefício de natureza alimentar, não há que se falar em exigência de prestação de caução -, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para o autor quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância, sendo que, no caso dos autos, o não restabelecimento do benefício pode acarretar sérios danos à agravada, que, hipossuficiente, encontra-se em situação precária.

De se verificar, então, se presentes os requisitos para concessão da tutela antecipada.

Dúvida não há sobre a qualidade de segurada do autor, uma vez que estava, até dezembro de 2008, no gozo de auxílio-doença.

Na presente hipótese, quando do deferimento do pedido de antecipação de tutela pelo MM. Juiz *a quo*, foram declinados os seguintes fundamentos:

"Do laudo pericial médico de fls. 22/23 produzido no JEF restou comprovado que o autor encontra-se permanentemente incapacitado para seu trabalho ou atividade habitual, motorista profissional, tendo sido recomendado naquele documento sua reabilitação para outra função ou atividade".

Existindo prova inequívoca que convença o juízo da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados.

Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão. Sobretudo se a decisão lhe é desfavorável, mister fazia ao agravante trazer elementos comprobatórios que atacassem os fundamentos ali consignados. Após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, o recorrente deve instruí-lo obrigatoriamente, no ato da interposição, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia. Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas pelo agravante e dos documentos que instruem o recurso, não há, ao menos por ora, como conceder a medida pretendida, mostrando-se prudente manter a decisão agravada, nos termos em que foi proferida, até apreciação mais apurada pela Turma julgadora.

Dito isso, indefiro a pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil, Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.023701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ARACY TRIDICO DE PAULA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RODRIGO PEREZ MARTINEZ e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.06.008575-3 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão do benefício assistencial (art. 203, inc. V, da CF), indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 62/63).

Sobrevindo sentença de mérito julgando improcedente o pedido, conforme consta no sistema de controle e andamento processual, que ora faço anexar, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042991-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : NELSON DE JESUS GONCALVES ZATTI

ADVOGADO : DANIELA CHICCHI GRUNSPAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.005316-1 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a conversão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição em aposentadoria integral, bem como o pagamento das respectivas diferenças,

corrigiu, de ofício, o valor da causa e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Santo André (fls. 34-35).

Argumenta o agravante que propôs ação de "desaposentação cumulada com pedido de concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição com pedido de tutela antecipada, proposta pelo autor em face do INSS, sendo que o valor dado à causa foi de 60.000,00 (sessenta mil reais), levando-se em conta as parcelas vencidas e vincendas, conforme dispõe o artigo 260 do CPC" (fl. 04.).

Requer a reforma da decisão agravada, determinando-se que a demanda seja processada e julgada no Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André - SP.

Decido.

Primeiramente, defiro os benefícios da justiça gratuita.

O agravante ajuizou demanda objetivando a desaposentação com concessão do benefício previdenciário de aposentadoria integral (fls. 07-21), perante a Subseção Judiciária de Santo André - SP, dando à causa o valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

Diz que obteve benefício de aposentadoria em 09.03.1998, recebendo, atualmente, R\$ 1.522,76 mensais (fl. 35).

Contudo, "após aposentar-se na modalidade tempo de serviço proporcional continuou a trabalhar na mesma empresa, e conseqüentemente, também a verter suas contribuições obrigatórias par a Seguridade Social, tendo completado, a contar do início de seu labor, **após a aposentação, até a presente data, tempo de contribuição suficiente para aposentadoria por tempo de serviço integral, qual seja 38 anos e nove meses trabalhados**" (fls. 10, grifei).

O Juízo a quo, sob o fundamento de que " (...) a pretensão versa somente sobre parcelas vincendas do benefício mais vantajoso", modificou, de ofício, o valor da causa e declarou-se incompetente para apreciação da lide, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da respectiva Subseção Judiciária.

Quanto à competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a presente demanda, incidem as regras contidas no artigo 3º, *caput* e parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 10.259/01:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º (...)

*§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, **caput**.*

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

Determina a lei, claramente, que, se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos. Não traz preceito explícito acerca daqueles casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis. Na hipótese em que são pedidas somente prestações vencidas, a solução parece óbvia, extraída a partir do pressuposto de hermenêutica, segundo o qual não há normas nem palavras inúteis, e do disposto no artigo 11, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, parcialmente reproduzido abaixo:

"Art 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

(...)

III - para a obtenção de ordem lógica:

a) reunir sob as categorias de agregação - subseção, seção, capítulo, título e livro - apenas as disposições relacionadas com o objeto da lei;

b) restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio;

*c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no **caput** do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;*

d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens". (grifei)

Como já mencionado, o *caput* do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 diz que o Juizado Especial Federal Cível é competente para as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos. Quisesse o legislador que o valor da causa correspondesse exclusivamente ao valor de doze prestações vincendas, não teria tratado do assunto no *caput* e no parágrafo 2º. Primeiro, porque seria um excesso ou desperdício inútil de palavras na transmissão da mensagem e, em segundo lugar, porque afrontaria o disposto no artigo 11, inciso III, alínea c", da Lei Complementar n.º 95/1998, que determina que os parágrafos veiculem os **aspectos complementares** à norma enunciada no *caput* do artigo e as **exceções à regra** por este estabelecida.

Por isso, forçoso concluir que o *caput* do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 traz a **regra geral**, que poderia ser reformulada, pelo intérprete, nos seguintes termos: "o Juizado Especial Federal Cível é competente para processar, conciliar e julgar causas cuja expressão econômica não supere 60 salários mínimos".

Voltando à questão posta acima, caso sejam pedidas somente prestações vencidas, o valor da causa a ser considerado corresponderá à soma dessas parcelas, que é, justamente, a expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada.

No tocante às prestações vencidas e vincendas, a soma das vencidas com 12 (doze) vincendas não pode exceder o limite de 60 (sessenta) salários mínimos para que a jurisdição seja válida e regularmente exercida pelo Juizado Especial, aplicando-se, na falta de norma expressa sobre o assunto na Lei nº 10.259/01, o artigo 260 do Código de Processo Civil, que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras".

Nada impressiona o artigo 17 da Lei n.º 10.259/2001, ao prever a hipótese de o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, não revelando, com isso, autorização para o ajuizamento de demandas com valor da causa superior a tal limite. Como bem lembram Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Junior:

"Não obstante esteja bem definido o valor do pedido na propositura da ação e, por conseguinte, bem fixado o valor da causa, quando da prolação da sentença de procedência e incidência de juros, correção monetária, eventualmente cláusula penal, astreintes por descumprimento de ordem judicial, indenização por litigância de má fé, multa, honorários advocatícios, despesas processuais, custas etc., pode ocorrer que o quantum a ser executado ultrapasse o limite estabelecido no art. 3º da Lei 10.259/2001" (In Juizados Especiais Cíveis e Criminais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 436).

A expressão econômica do bem da vida almejado é aferida em face do pedido formulado pela parte autora em sua peça vestibular.

O agravante pleiteia a conversão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, concedida a partir de 09.03.1998, em aposentadoria integral com renda mensal inicial mais vantajosa, bem como o pagamento das diferenças referentes às parcelas vencidas. Pretensão que abrange as prestações vencidas e vincendas.

Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido no qual estão compreendidas diferenças relativas a prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.

Nesse sentido, precedentes desta Corte (AG 2004.03.00.034423-3, rel Desembargador Walter do Amaral, DJU 24.02.2005, p.344; AG 2004.03.00.031542-7, rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJU 31.01.2005, p.535), em consonância com o que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIA. VALOR DE ALÇADA.

- Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art.260 do CPC, havendo parcelas vincendas tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

- Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal".

(CC 46732; Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; 3ª Seção; DJU: 14.03.2005, p. 191)

No caso vertente, o pedido é de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, equivale à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria, que pretende obter.

Conforme consta na inicial, o autor pleiteia aposentadoria por tempo de contribuição integral, sustentando que "(...) a contar do início de seu labor, **após a aposentação, até a presente data(...)**" (fls. 10, grifei).

Dessa forma, considerando-se como vencidas as parcelas até a data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 259, inciso I, do Código de Processo Civil, não há diferenças relativas a tais prestações, não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

Destarte, inexistindo diferenças relativas a prestações vencidas, o valor da causa corresponde à soma das diferenças relativas a 12 parcelas vincendas, referentes a diferença entre o valor da aposentadoria antiga e a nova, sendo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001336-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : CELESTE DE LURDES PICOTEZ RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.010837-7 4V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão do benefício de aposentadoria por idade (fls. 188).

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

"4. Falta de peças obrigatórias. Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante".

O Supremo Tribunal Federal, a respeito, vem assentando que o agravo de instrumento "deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos" (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, a agravante não trouxe aos autos a certidão de intimação da decisão agravada, o que inviabiliza o seu prosseguimento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000573-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ADEILDES FERREIRA DE MATOS

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP

No. ORIG. : 09.00.00174-8 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando o restabelecimento de auxílio-doença (fls. 30).

A agravante relata que o INSS concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença em 06.10.2003, concluindo pela incapacidade para o trabalho até 30.05.2009 (fls. 21). No entanto, alega que ainda não se restabeleceu, sendo grave seu estado de saúde.

Requer, em antecipação de tutela, o deferimento da pretensão recursal, nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, para que seja restabelecido o benefício previdenciário de auxílio-doença, tendo em vista seu caráter alimentar.

Decido.

O exame inicial que faço conduz à manutenção da decisão proferida no primeiro grau.

Não obstante seja perfeitamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o agravado -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, verifica-se, no caso em exame, não ser admissível, por ora, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, pois a medida requerida não se reveste dos pressupostos autorizadores de sua concessão.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil que "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".

Por oportuno, cabe transcrever a seguinte jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ART. 273 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

(omissis)

II - Impossível a antecipação dos efeitos da tutela, em ação ordinária, para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, na espécie, ou seja, a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC)".

(TRF 1ª Região; AG 01000448500; Relator: Assusete Magalhães; 2ª Turma; DJ: 26.02.2003, p. 12).

Isso, contudo, não foi o que ocorreu no caso em tela, eis que a agravante não trouxe aos autos prova apta a abalar a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, que culminou na cessação do auxílio-doença.

Conforme consta destes autos, a agravante obteve o benefício de auxílio-doença em 06.10.2003 (fls. 04), tendo sido cessado em 30/05/2009 (fls. 21). Os documentos acostados aos autos apenas demonstram a existência de um exame particular realizado em 01.03.2004, antes da cessação do benefício. Os relatórios médicos posteriores de fls. 26/28, não são suficientes para comprovar a incapacidade, ao declarar que a agravante "(...) encontra-se em seguimento ambulatorial de bronquiectasias de lobo inferior direito, aguardando cirurgia".

Tendo a autarquia cessado o benefício, é ônus do segurado a comprovação da subsistência da doença que ensejou a concessão do auxílio. Nesta sede de cognição sumária, inexistente documentação suficiente e necessária que demonstre o quadro clínico de incapacidade da agravante.

Vale lembrar que o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos. Portanto, há dúvida sobre a permanência da enfermidade. Nesse contexto, somente com a realização da perícia médica, nos autos principais, se esclarecerá se a recorrente está ou não incapacitada para o trabalho, razão pela qual não há como, neste momento, ser determinado o restabelecimento do benefício. A respeito confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA ATRAVÉS DE LAUDO PERICIAL.

O auxílio-doença reclama, para sua concessão, além da demonstração da qualidade de segurado do requerente, também a comprovação da incapacidade total e temporária do segurado, sendo que a ausência de elementos probatórios nos autos nesse sentido leva ao indeferimento do benefício.

Agravo a que se dá provimento."

(AG nº 1999.03.00.061972-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5ª Turma do TRF da 3ª Reg., d.14.05.2002, v.u., DJU 26.11.2002, p.279)

Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão. Sobretudo se a decisão lhe é desfavorável, mister fazia à agravante trazer elementos comprobatórios que atacassem os fundamentos ali consignados. Após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, o recorrente deve instruí-lo obrigatoriamente, no ato da interposição, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

Dito isso, indefiro a pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil, Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000436-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ANTONIO INACIO BUENO

ADVOGADO : DANIELA ANTONELLO COVOLO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 09.00.00182-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, determinou a juntada aos autos, em 60 (sessenta) dias, do comprovante de requerimento administrativo do benefício (fls. 24).

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR..

- Recurso conhecido e provido."

(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.

Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.

O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.

- Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.

- Recurso conhecido, porém desprovido."

(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

E, neste sentido, vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".

(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a **reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

No presente caso, entretanto, em que o agravante pleiteia o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o agravante submeter-se ao pedido na via administrativa. Nesta esteira, o julgado *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença anulada."

(AC 2004.03.99.024611-8/MS, TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juiz Nelson Bernardes, j. 28.02.2005, v.u., DJU22.03.2005, p. 470).

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000473-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ALFREDO MOJEIKO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MANOEL YUKIO UEMURA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 09.00.00153-4 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação da tutela (fl. 17).

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995 (artigos 525, incisos I e II, do CPC), não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

"4. Falta de peças obrigatórias. Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante".

O Supremo Tribunal Federal, a respeito, assentou que o agravo de instrumento "deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos" (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, o agravante não trouxe aos autos cópia da certidão de intimação, considerando-se que o documento acostado a fls. 19 não se presta à comprovação da tempestividade do recurso, uma vez que não está assinado, inviabilizando o seu prosseguimento.

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037437-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES RODRIGUES

ADVOGADO : LUCIANO CLEBER NUNES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 09.00.00071-1 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

O presente recurso foi interposto a fim de reformar decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de benefício previdenciário, determinou a comprovação de interesse processual da autora, caracterizado pelo indeferimento do requerimento administrativo de concessão do benefício (fls. 32).

Sobrevindo sentença de extinção do processo sem exame de mérito, conforme informa o magistrado *a quo* (fls. 41/47), nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042338-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROQUE DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.001587-9 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de auxílio-reclusão, deferiu pedido de antecipação da tutela (fl. 81 e verso).

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995 (artigos 525, incisos I e II, do CPC), não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

"4. Falta de peças obrigatórias. *Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante".*

O Supremo Tribunal Federal, a respeito, assentou que o agravo de instrumento "*deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos*" (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, o agravante não trouxe aos autos cópia da certidão de intimação. Apresentou o documento de fls. 78 dos autos principais, no qual seu procurador apôs o seu ciente em 10.11.2009. Tal documento, contudo, não se presta à comprovação da tempestividade do recurso, o que inviabiliza o seu prosseguimento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado". (grifei)

Necessário, portanto, a certificação por funcionário do Cartório, cujos atos têm fé pública, de que o procurador do agravante realmente tomou ciência da decisão na data apontada.

A propósito, o julgado *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525, I DO CPC.IMPOSSIBILIDADE DE POSTERIOR JUNTADA. NOTA DE CIÊNCIA MANUSCRITA. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. INADMISSIBILIDADE.

- A lei processual estabelece que o agravo de instrumento será, obrigatoriamente, instruído com as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (art. 525, I, do CPC).

- A cópia da certidão de intimação é relevante ao juízo de admissibilidade do recurso, não se havendo falar em posterior juntada.

- A nota de ciência aposta pelo patrono da causa não tem o condão de substituir a certidão lavrada pelo escrivão do Cartório Judicial, dotada de fé pública e, portanto, idônea à comprovação da data da intimação do ato impugnado, bem como da legitimidade do causídico para tanto.

- Recurso improvido."

(AG nº 2005.03.00.091973-8 - TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 03.09.2007, v.u., DJU 03.10.2007, p. 250).

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOEL AVELINO ONEDA

ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.001351-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de rito ordinário objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, deferiu pedido de tutela antecipada, determinando a implantação do benefício, sob pena de pagamento de multa (fls. 88 e verso).

O agravante alega que não há incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Sustenta, ainda, ser incabível a fixação de multa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

O exame inicial que faço conduz à manutenção da decisão proferida no primeiro grau.

A antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o agravante -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível, inclusive com a cobrança na forma prevista para a execução provisória, conforme o disposto no § 3º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não prosperando o argumento do INSS de não aplicação do artigo 588 em face das pessoas públicas.

Vem a doutrina preconizando a idéia de valorizar, através desse novo instituto, o princípio da efetividade da função jurisdicional, com a possibilidade de adoção de medidas de caráter satisfativo que viabilizem, sem a incidência dos males do tempo no processo, a interina fruição do bem da vida perseguido, sem que se fale em violações às garantias do contraditório e da ampla defesa, que serão exercidos regularmente. Cuidando do objetivo da antecipação da tutela, ensina o professor Dinamarco que "A técnica engendrada pelo novo art. 273 consiste em oferecer rapidamente a quem veio ao processo pedir determinada solução para a situação que descreve, precisamente aquela solução que ele veio ao processo pedir. Não se trata de obter medida que impeça o perecimento do direito, ou que assegure ao titular a possibilidade de exercê-lo no futuro. A medida antecipatória conceder-lhe-á o exercício do próprio direito afirmado pelo autor. Na prática, a decisão com que o juiz concede a tutela antecipada terá, no máximo, o mesmo conteúdo do dispositivo da sentença que concede a definitiva e a sua concessão equivale, *mutatis mutandis*, à procedência da demanda inicial - com a diferença fundamental representada pela provisoriedade".

Não se cogita, nesses casos, da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer - tratando-se de benefício de natureza alimentar, não há que se falar em exigência de prestação de caução -, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para o autor quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância, sendo que, no caso dos autos, a não implementação do benefício pode acarretar sérios danos ao agravado, que, hipossuficiente, encontra-se em situação precária.

Outrossim, o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, não impede a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública na medida em que o citado dispositivo legal refere-se única e exclusivamente a sentença, enquanto que a providência prevista no artigo 273 do mesmo Código consubstancia decisão interlocutória. E afirmar que a tutela antecipada fica impossibilitada pelo fato de a sentença só produzir efeitos depois de confirmada por tribunal é entrever relação de acessoriedade inexistente *para esse efeito*. Não é porque a sentença sujeita-se a essa disciplina que a tutela antecipada a seguirá, haja vista a existência de disposição especial em contrário (art. 59 do Código Civil). É dizer, dentre os atos do juiz (art. 162, CPC), sentença se submete a reexame necessário, mas decisão interlocutória não (princípio da especialidade).

Ainda que se entendesse que toda e qualquer decisão judicial *lato sensu* proferida contra a Fazenda Pública estivesse condicionada a confirmação por tribunal, a Lei nº 8.952/94 (que deu a redação atual do art. 273) é posterior à Lei nº 5.869/73 (que instituiu o CPC), modificando, assim, o regime original, ao menos quanto a esse particular (*lex posterior derogat priori*).

De se verificar, então, se presentes os requisitos para concessão da tutela antecipada.

Na presente hipótese, quando do deferimento do pedido de antecipação de tutela pelo MM. Juiz *a quo*, foram declinados os seguintes fundamentos:

"O laudo médico pericial apresentado atesta que o autor é portador de seqüela de acidente vascular cerebral, bem como fraturas da coluna por osteoporose e hipotrofia muscular nos membros inferiores, com quadro de incapacidade total e permanente para suas atividades habituais"

Existindo prova inequívoca que convença o juízo da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados.

Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão. Sobretudo se a decisão lhe é desfavorável, mister fazia ao agravante trazer elementos comprobatórios que atacassem os fundamentos ali consignados. Após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, o recorrente deve instruí-lo obrigatoriamente, no ato da interposição, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia. Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas pelo agravante e dos documentos que instruem o recurso, não há, ao menos por ora, como conceder a medida pretendida, mostrando-se prudente manter a decisão agravada, nos termos em que foi proferida, até apreciação mais apurada pela Turma julgadora.

Quanto ao pedido de exclusão da multa fixada, tal pedido mostra-se inócuo, ante o cumprimento da determinação dentro do prazo fixado pelo juízo *a quo*, de acordo com o ofício juntado a fls. 43.

Dito isso, indefiro a pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil,

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000439-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : WALDOMIRO ALVES DA ROCHA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
CODINOME : WALDOMIRO ALVES ROCHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 08.00.00218-2 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação revisional de benefício previdenciário, manteve decisão que indeferiu os benefícios da assistência judiciária (fl. 30).

Decido.

O juízo *a quo*, à fl. 20 dos autos principais, indeferiu o pedido de assistência judiciária, determinando o recolhimento das custas.

O autor, ciente do indeferimento, protocolou, em 11.09.2009, pedido de reconsideração (fl. 26/28), deixando transcorrer *in albis* o prazo para interposição de agravo de instrumento.

Deveras, o fato é que pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o lapso recursal.

Vale dizer, conta-se o prazo para interposição de eventual recurso da intimação da decisão proferida às fl. 20 dos autos principais.

A jurisprudência não destoia desse entendimento. A propósito, os julgados:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO SUSPENDE NEM INTERROMPE O PRAZO RECURSAL - LAPSO TEMPORAL QUE SE INICIA COM A INEQUÍVOCA CIÊNCIA DA PRIMEIRA DECISÃO.

1. *É interlocutória, e não de mero expediente, a decisão que condiciona o levantamento de valores decorrentes de precatório judicial à apresentação das certidões previstas no art. 19 da Lei 11.033/04, pois contém determinação desde sempre considerada lesiva pela parte, tanto que, mantida, ensejou a interposição de recurso.*

2. *Ainda que a agravante tenha pleiteado a reconsideração do decisum, o dies a quo do prazo legal inicia-se da data da inequívoca ciência da primeira decisão, da qual, obviamente, objetiva-se a reforma e não da decisão proferida quando do pedido de reconsideração.*

3. *Agravo legal não provido."*

(AG Processo nº 2005.03.00.098955-8/SP - TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25.10.2006, DJU 17.01.2007, p. 523).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. AGRAVO DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- *A tempestividade é requisito extrínseco de admissibilidade de um recurso, assim como a regularidade formal e o preparo. Não há conhecer de recurso interposto após esgotado o decêndio legal (artigo 522, caput, do CPC).*

- *O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interpor agravo.*

- *A classificação de um recurso como 'pedido de reconsideração' decorre da interpretação do julgador do que de fato ocorreu nos autos, e não da denominação atribuída à peça recursal pela agravante.*

- *O Código de Processo Civil, em seu artigo 557, autoriza o Relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores."*

(AGVAG Processo nº 2006.04.00.003349-4 - TRF 4ª Região, Primeira Região, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, j. 08.03.2006, v.u., DJU 22.03.2006, p. 478).

Assim, o agravo interposto em 11.01.2010 (fl. 02), é legalmente intempestivo, ante a preclusão temporal que se operou. Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, ante sua intempestividade, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto nos artigos 527, inciso I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038892-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA ZOLEIDE CAROLINA DE JESUS
ADVOGADO : STENYO RIDERS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 09.00.00156-2 1 Vr SAO SIMAO/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a ora agravante para que esclareça se a incapacidade alegada está, de fato, vinculada à acidente ou doença do trabalho, de modo a precisar a natureza do benefício requerido, se auxílio-doença previdenciário ou acidentário, para fins de fixação da competência da Justiça Federal para o processamento da demanda.

A ausência de manifestação da parte no prazo legal ensejará o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, órgão competente para o processamento dos feitos acidentários.

Após, voltem conclusos.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.000840-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERCILIA IZABEL DA SILVA
ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da alta médica (30.01.2006) ou, sucessivamente, amparo social, desde o ajuizamento da ação (02.05.2006).

Julgamento de inépcia da inicial, por falta de interesse de agir, quanto ao pedido de benefício assistencial, determinando-se o prosseguimento do feito com relação à aposentadoria por invalidez, porquanto a autora ostenta a qualidade de segurado e benefício previdenciário se mostra mais vantajoso (fls. 89-90).

Consulta ao CNIS, realizada pelo juízo *a quo*, demonstrou a concessão administrativa de benefício assistencial à requerente, com DIB 21.05.2007 (fls. 149).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, a partir da cessação do auxílio-doença NB 31/121.325.794-5 (18.08.2005). Correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde que as parcelas se tornaram devidas, e juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para implantação de aposentadoria por invalidez, determinado a cessação do benefício assistencial e a compensação dos valores pagos no período.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença, bem como, suscitando a impossibilidade de antecipação da tutela contra a Fazenda Pública e ausência dos requisitos legais.

A autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios a 20% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a decisão final transitada em julgado.

Com contra-razões.

Decido.

Em primeiro, verifico a existência de erro material na sentença no tocante ao termo inicial do benefício, porquanto constou 18.08.2005 como sendo a data de cessação do auxílio-doença, quando, na verdade, é 15.12.2005 (fls. 33 e 37-38).

Ademais, cumpre observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido da autora.

Não obstante tenha a requerente pedido em sua peça exordial a concessão de aposentadoria por invalidez desde 30.01.2006 (data da comunicação de alta médica -fls. 33), o juízo *a quo* concedeu o benefício a partir da data da cessação do auxílio-doença (15.12.2005).

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e constituiu, na verdade, *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in *Código de Processo Civil Comentado*, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 552:

"2. Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, in *Curso de Direito Processual Civil*. Volume I. 25ª edição. Forense, 1998, p. 516/517 (*verbis*):

"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.

A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido para fixar o termo inicial do benefício em 30.01.2006 (data da comunicação de resultado de fls. 33).

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora juntou cópia de recolhimentos mensais como "segurada facultativa", de 08.2000 a 10.2001, bem como, demonstrou o recebimento de auxílio-doença no período de 19.11.2001 a 15.12.2005 (fls. 33).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 02.05.2006.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de espondilartrose (artrose da coluna vertebral), osteoporose e síndrome do impacto em ambos os ombros, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente (fls. 118-121).

A requerente acostou relatório do SUS - SP, sem data de emissão, atestando estar em tratamento desde 02.07.2001, em razão de doenças relacionadas no CID sob os números M 19.0 (artrose primária de outras articulações) e M 75.0 (capsulite adesiva do ombro) - fl. 32.

O assistente técnico do INSS concluiu que a osteoartrose que acomete a autora pode ser tratada clinicamente, apenas limitando sua capacidade de trabalho (fls. 112-115).

Tendo o perito judicial, profissional imparcial, atestado a incapacidade total e permanente para o trabalho e, diante da ausência de perspectiva de retorno ao mercado de trabalho, em decorrência da enfermidade, forçoso o reconhecimento de que a incapacidade da autora ao trabalho é total e permanente.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que se refere à antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível, inclusive com a cobrança na forma prevista para a execução provisória, conforme o disposto no § 3º do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Não se cogita, nesses casos, da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer - tratando-se de benefício de natureza alimentar, não há que se falar em exigência de prestação de caução -, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Outrossim, o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, não impede a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública na medida em que o citado dispositivo legal refere-se única e exclusivamente a sentença, enquanto que a providência prevista no artigo 273 do mesmo Código consubstancia decisão interlocutória. E afirmar que a tutela antecipada fica impossibilitada pelo fato de a sentença só produzir efeitos depois de confirmada por tribunal é entrever relação de acessoriedade inexistente *para esse efeito*. Não é porque a sentença se sujeita a essa disciplina que a tutela antecipada a seguirá, haja vista a existência de disposição especial em contrário. É dizer, dentre os atos do juiz (art. 162, Código de Processo Civil), sentença se submete a reexame necessário, mas decisão interlocutória não (princípio da especialidade).

Ainda que se entendesse que toda e qualquer decisão judicial *lato sensu* proferida contra a Fazenda Pública estivesse condicionada a confirmação por tribunal, a Lei nº 8.952/94 (que deu a redação atual do art. 273) é posterior à Lei nº 5.869/73 (que instituiu o Código de Processo Civil), modificando, assim, o regime original, ao menos quanto a esse particular (*lex posterior derogat priori*).

Ademais, a decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo da autora. Corrijo o erro material na sentença no tocante ao termo inicial do benefício, porquanto constou 18.08.2005 como sendo a data de cessação do auxílio-doença, quando, na verdade, é 15.12.2005 e, de ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido para fixar o termo inicial do benefício em 30.01.2006 (data da comunicação de resultado de fls. 33), compensando-se os valores pagos no período a título de benefício assistencial.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.044906-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA SEBASTIANA PRINI MARTINS

ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI

No. ORIG. : 03.00.00018-0 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, com renda mensal nunca inferior ao salário mínimo, a partir da citação. Determinada a incidência, sobre os valores atrasados, de correção monetária pelos índices legais, desde os vencimentos, e de juros de mora legais, contados a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários periciais arbitrados em dois salários mínimos e honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada concedeu o benefício pleiteado. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora juntou cópia de sua CTPS com registros como trabalhadora urbana de 20.03.1991 a 05.04.1991 e 01.03.1994 a 08.08.1995, bem como comprovou recolhimentos mensais, como segurada facultativa de 15.08.1997 a 31.08.1999 e como faxineira de 01.09.1999 a 10.2002. Comprovou, ainda, o recebimento de auxílio-doença de 13.11.2001 a 13.12.2001, 23.01.2002 a 22.02.2002, 18.03.2002 a 18.04.2002, 07.05.2002 a 07.06.2002 e 18.09.2002 a 18.10.2002 (fls. 13-16 e 18-84).

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS, apontam o recebimento de outros auxílios-doença nos seguintes períodos: 14.11.2002 a 13.12.2002, 21.01.2003 a 21.02.2003 e 26.03.2003 a 30.06.2003 (fls. 119-134).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 05.03.2003.

Há, ainda, comprovante de requerimento administrativo protocolado em 02.09.2003, o qual foi indeferido por ausência de incapacidade (fls. 199).

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de osteoartrite, com artralguas intensas em coluna vertebral e mãos, com dificuldades ao manuseio de objetos e aos pequenos esforços. Concluiu, ao responder aos quesitos, que a autora está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente (fls. 101-105).

A requerente acostou solicitação de perícia, feita por médico do SUS em 06.11.2002, endereçada ao INSS, por não apresentar condições normais de trabalho por sessenta dias, em razão de alterações significativas de coluna e insuficiência vascular (fls. 17).

Cabe destacar a prova oral (fls. 207-210). As duas testemunhas afirmaram conhecer a autora há dez anos e que ela parou de trabalhar por problemas de saúde. Data da audiência: 26.07.2004.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Os honorários periciais fixados na sentença no valor de dois salários mínimos devem ser desvinculados, por força do artigo 7º, IV, da Constituição Federal e arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 27.03.2003 (data da citação), descontando-se os valores pagos no período a título de auxílio-doença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. De ofício, desvinculo os honorários periciais do salário mínimo, fixando-os nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, e concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.036755-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO BARBOSA DE SOUSA
ADVOGADO : KATIA REGINA MARQUEZIN BARDI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00084-2 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Ação proposta por João Barbosa de Sousa, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural por ele desenvolvido no período de 01.01.1961 a 31.12.1968, e a revisão da aposentadoria por tempo de serviço de que é beneficiário desde 18.12.1996, com a inclusão do trabalho rural reconhecido, alterando-se o coeficiente da renda mensal inicial para 100%.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a reconhecer o trabalho rural do autor no período de 01.01.1961 a 01.01.1968, o qual, somado ao trabalho urbano, dá-lhe o direito à percepção de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente 100%, desde a citação. Determinou o pagamento das parcelas vencidas, com acréscimo de juros legais e de correção monetária, na forma da Súmula 148 do STJ. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da liquidação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença publicada em 14.03.2002, submetida a reexame necessário.

O autor apelou requerendo a fixação do termo inicial do pagamento das diferenças a partir da concessão da aposentadoria ou do requerimento administrativo de revisão (17.08.1999).

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta a impossibilidade de concessão do benefício com base em prova exclusivamente testemunhal. Requer, se vencido, a isenção dos honorários advocatícios ou a redução do valor fixado.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Em se tratando de revisão de benefício e considerando o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17.12.98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, tendo em vista a Súmula 149 do STJ que assim preleciona:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

O autor afirma ter desenvolvido atividade rural, na propriedade de seu genitor, em regime de economia familiar, de 01.01.1961 a 31.12.1968.

Objetivando comprovar o alegado, o autor anexou declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Canto do Buriti - Piauí, emitida em 12.03.2001 e não homologada, atestando seu trabalho rural, de 01.01.1961 a 31.12.1968, na propriedade de seu genitor, na qual produzia-se milho, feijão e mandioca. Referida declaração foi subscrita por três testemunhas.

A declaração juntada não pode ser considerada como início razoável de prova material, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Está, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência.

E, ainda, é extemporânea à época dos fatos, porquanto assinada em 2001, pouco antes da propositura da ação, o que sugere que foi produzida apenas com o intuito de instruir a inicial.

No sentido do que foi dito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. REMESSA OFICIAL.DESCABIMENTO.

Omissis...

- A declaração prestada por ex-empregador, não contemporânea ao alegado exercício da atividade, não serve para configurar início de prova documental. Orientação do STJ e desta Corte.

Omissis...

- *Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*" (TRF 3ª Região, AC 486110; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma, v.u.; DJU:06/10/2005, p. 374)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL.
1. *Considerada equivalente à prova testemunhal, a declaração prestada pelo ex-empregador, não contemporânea aos fatos alegados, não constitui início de prova material, para fins de concessão do benefício previdenciário. Precedente da 3ª Seção.*

2. *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário." - Súmula 149/STJ.*

3. *Embargos acolhidos."*

(STJ, ERESP 270581, Relator: Ministro Edson Vidigal; 3ª Seção, v.u.; DJU: 22.04.2002, p. 160)

Não houve produção de prova oral.

Nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, necessária a produção de início de prova material:

"Art. 55. (...)

§ 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."*

Por oportuno, cabe transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. *Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.*

2. *Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AGRESP 713784; Relator Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ: 23/05/2005; p. 366)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- *Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.*

- *Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana.*

- *Recurso conhecido e provido."*

(RESP 476941; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 04/08/2003; p. 375)

"AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- *A Terceira Seção já consolidou entendimento no sentido da necessidade de início de prova material a justificar a averbação do tempo de serviço do trabalhador urbano, a exemplo do que sucede com o rurícola.*

- *No caso em exame, afirma o autor ter prestado serviço cartorário no período compreendido entre 1965 e 1970, sem contudo produzir em início de prova documental para comprovação da atividade laborativa nesse período, razão pela qual aplica-se ao caso a Súmula 149/STJ.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido e provido."*

(RESP 374490; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 03/02/2003; p. 342)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. *A valoração da prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço do trabalhador para fins previdenciários, só é válida se apoiada em início razoável de prova material.*

2. *Recurso Especial conhecido mas não provido."*

(RESP 278945; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; v.u.; DJ: 11/12/2000; p. 237)

Cumprе ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de

documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002).

Diante da inexistência de conjunto probatório consistente, representado por início de prova material corroborado por prova testemunhal, impossível o reconhecimento do exercício atividade rural no período de 01.01.1961 a 31.12.1968, e, conseqüentemente, a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, devendo ser reformada a sentença.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento consolidado no âmbito desta Terceira Seção (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação do autor.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006917-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NEUSA MARIA GUIMARÃES PENNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE THEODORO DOS SANTOS FILHO

ADVOGADO : JOSE CLAUDIO BRITO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 06.00.00107-3 1 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Ação proposta por José Theodoro dos Santos Filho, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço urbano, desenvolvido por um ano e oito meses, quando tinha cerca de treze anos de idade, nas funções de examinador de garrafas e no laboratório da "Cervejaria Guara".

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer um ano e oito meses de trabalho do autor na "Cervejaria Guará". Condenou o INSS em custas e em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença não submetida a reexame necessário.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença, porquanto não comprovado o exercício da atividade por meio de início de prova material, vedada a prova exclusivamente testemunhal. Requer, se vencido, que os honorários

advocatícios sejam fixados no valor mínimo legal, sem incidência sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ, e a exclusão da condenação em custas e despesas processuais.

Com contrarrazões.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17.12.98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, tendo em vista a Súmula 149 do STJ que assim preleciona:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

O autor afirma ter trabalhado na "Cervejaria Guará" por um ano e oito meses, quando contava cerca de treze anos de idade.

Objetivando comprovar o alegado, anexou apenas sua CTPS, com primeiro vínculo empregatício mantido com a "Cia Suzano de Papel e Celulose", iniciado em 08.10.1965, e informações do CNIS, com anotações de vínculos desde 01.12.1975 (fls. 20-27).

Conquanto os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória (fls. 62-63) apontem para o exercício de atividade laborativa do autor, são insuficientes, por si só, para comprovar o alegado trabalho, visto que em relação a ele existe, exclusivamente, prova testemunhal, o que não é admitido, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõem:

"Art. 55. (...)

§ 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.*"

Por oportuno, cabe transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 713784; Relator Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ: 23/05/2005; p. 366)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.

- Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 476941; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 04/08/2003; p. 375)

"AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- A Terceira Seção já consolidou entendimento no sentido da necessidade de início de prova material a justificar a averbação do tempo de serviço do trabalhador urbano, a exemplo do que sucede com o rurícola.

- No caso em exame, afirma o autor ter prestado serviço cartorário no período compreendido entre 1965 e 1970, sem contudo produzir em início de prova documental para comprovação da atividade laborativa nesse período, razão pela qual aplica-se ao caso a Súmula 149/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 374490; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 03/02/2003; p. 342)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço do trabalhador para fins previdenciários, só é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(RESP 278945; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; v.u.; DJ: 11/12/2000; p. 237)

Cumprе ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002).

Diante da inexistência de conjunto probatório consistente, representado por início de prova material corroborado por prova testemunhal, impossível o reconhecimento do exercício de atividade exercida junto à "Cervejaria Guará", devendo ser reformada a sentença.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento consolidado no âmbito desta Terceira Seção (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.034594-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANGELO FRANCISCO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00040-9 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Ação proposta por Ângelo Francisco objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural por ele desenvolvido no período de 25.05.1963 a 04.05.1967, e a revisão da aposentadoria por tempo de serviço de que é beneficiário desde 28.04.1994.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o autor não comprovou o trabalho rural no interstício alegado. Condenou o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa atualizado, observando tratar-se de beneficiário da justiça gratuita.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17.12.98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, tendo em vista a Súmula 149 do STJ que assim preleciona:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

O autor afirma ter desenvolvido atividade rural na Fazenda São Benedito, de propriedade de Dedier Ferreira, de 25.05.1963 a 04.05.1967.

Objetivando comprovar o alegado, o autor anexou: certidão de casamento, realizado em 30.07.1960, na qual é qualificado profissionalmente como lavrador; certidão de óbito de sua genitora, ocorrido em 08.03.1963, na Fazenda São Benedito; carta de referência subscrita por suposto gerente da Fazenda São Benedito, datada de 08.12.1971, declarando que o autor trabalhou naquela propriedade de 06.05.1963 até aquela data; ficha de papelaria, datada de 12.06.1966, registrando o pagamento pelo autor, residente na Fazenda São Benedito, de parcelas referentes à aquisição de máquina de costura; certidões do cartório de registro de imóveis comprovando que Dedier Ferreira era proprietário da Fazenda São Benedito.

A certidão de casamento registra a qualificação profissional do postulante como lavrador no ano de 1960, não englobado no pedido.

A declaração do suposto gerente da Fazenda São Benedito, embora contemporânea, não pode ser considerada como início razoável de prova material, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Está, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência.

Por fim, o registro de pagamentos refere somente a residência do autor, e a certidão de óbito, a residência de sua genitora, nada informando sobre a atividade desenvolvida pelo postulante.

Não houve produção de prova oral.

Nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, necessária a produção de início de prova material:

"Art. 55. (...)

§ 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."

Por oportuno, cabe transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 713784; Relator Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ: 23/05/2005; p. 366)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.

- Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 476941; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 04/08/2003; p. 375)

"AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- A Terceira Seção já consolidou entendimento no sentido da necessidade de início de prova material a justificar a averbação do tempo de serviço do trabalhador urbano, a exemplo do que sucede com o rurícola.

- No caso em exame, afirma o autor ter prestado serviço cartorário no período compreendido entre 1965 e 1970, sem contudo produzir em início de prova documental para comprovação da atividade laborativa nesse período, razão pela qual aplica-se ao caso a Súmula 149/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 374490; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 03/02/2003; p. 342)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço do trabalhador para fins previdenciários, só é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(RESP 278945; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; v.u.; DJ: 11/12/2000; p. 237)

Cumprе ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INICIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARAGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002).

Diante da inexistência de conjunto probatório consistente, representado por início de prova material corroborado por prova testemunhal, impossível o reconhecimento do exercício atividade rural no período de 25.05.1963 a 04.05.1967, e, conseqüentemente, a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, devendo ser mantida a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037659-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANADIR RAMOS PADILHA incapaz

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

REPRESENTANTE : ABIGAIL RAMOS PADILHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00287-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 29.11.2007, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portadora de deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação da requerente às fls. 102-123, pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 78-79), datado de 03.03.2009, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 2 pessoas: a autora, 54 anos, reside com sua genitora e curadora, 73 anos, aposentada e pensionista, em casa própria, composta por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, em bom estado de conservação. A renda familiar provém dos benefícios de aposentadoria e de pensão por morte que a genitora recebe no valor de R\$830,00 (oitocentos e trinta reais) por mês (salário mínimo: R\$415,00). As despesas declaradas com alimentação, aluguel, água e esgoto, energia elétrica, gás, medicamentos, telefone e empréstimo bancário giram em torno de R\$533,00 (quinhentos e trinta e três reais).

Ainda que considerado, por analogia, o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), a renda *per capita* supera o limite legal.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038865-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : KAYANE OLIVEIRA SANTOS incapaz

ADVOGADO : JONATHAN FARINELLI ALTINIER

REPRESENTANTE : GEANE OLIVEIRA MOTA CAVALCANTE

ADVOGADO : JONATHAN FARINELLI ALTINIER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00079-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de concessão de auxílio-reclusão.

Sustenta, o apelante, que estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício, pois comprovada a dependência econômica da autora e que o segurado é recluso de baixa renda.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 56-60).

É o relatório.

Decido.

Disciplinado a partir da Constituição de 1988, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, nos termos do caput dos artigos 80, da Lei nº 8.213/91 (mantido em sua redação original), "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", dependentes esses que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido".

Portanto, absolutamente presumida, porque decorrente de lei, a dependência econômica da filha do segurado recluso.

O benefício de auxílio-reclusão não depende de comprovação de carência, tal como a pensão por morte, inexistindo discussão, outrossim, quanto à qualidade de segurado do recluso, que o Instituto nem sequer refuta, evidenciada a partir dos documentos encartados (fls. 21) e em consonância ao disposto no artigo 15, incisos II e IV, da Lei nº 8.213/91. No tocante à destinação do benefício, cumpre expor que, inicialmente, o valor do auxílio-reclusão, conforme artigo 201, § 5º, da Constituição Federal (redação original), deveria ser de um salário mínimo.

"§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Com a redação dada pela Emenda nº 20/98, o artigo 201 da Constituição Federal, passou a dispor:

"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:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º." (g.n.).

O artigo 13 da Emenda nº 20 à Constituição Federal prevê a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (g.n.).

Adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes, o Ministério de Estado da Previdência Social, mediante sucessivas portarias, passou a reajustar o teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão. Tem-se, como exemplo, a primeira Portaria MPAS nº 5.188, de 06.05.1999, que reajustou o teto máximo do benefício para R\$ 376,60 (trezentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), a partir de 01.06.1999 até 31.05.2000.

Apesar da aparente contradição entre o disposto no vigente artigo 201 da Constituição Federal, diante da ambígua expressão "dependentes do segurado de baixa renda", e o artigo 13 da Emenda nº 20, há que prevalecer este último até a edição de nova lei, porque traz os elementos necessários à efetivação do benefício e indica que interessa a renda dos dependentes, que são os beneficiários originários.

O benefício visa proteger a família do detento, cuja renda é subtraída à manutenção do núcleo familiar, sendo irrelevante o valor por ele auferido antes da prisão, importando saber se os dependentes têm condições próprias de subsistência.

A Lei nº 8.213/91, segundo a qual, conforme artigo 80, importa a renda do segurado recluso, porque anterior à Emenda Constitucional, restaria revogada.

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), impondo limite à renda do segurado, em seu artigo 116 (abaixo transcrito), além de desbordar do texto constitucional, por não ser lei, não disciplina o acesso ao auxílio-reclusão.

"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)". (grifei).

Considere-se que tal limitação infringe, também, o princípio constitucional de que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado" (artigo 5º, inciso XLV), além de desconsiderar a natureza alimentar do benefício.

A respeito da limitação do teto, diz a doutrina:

"(...) por força do inciso IV do art. 201, na redação conferida pela EC nº 20/98, restringiu-se à concessão desta prestação securitária aos dependentes do segurado de baixa renda. Até que a lei defina os beneficiários deste benefício, serão considerados como tais aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), limite que será corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social (art. 13 da EC nº 20/98). Desde 1º de maio de 2005, o benefício em questão é devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

A alteração constitucional é merecedora de crítica, pois deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento. Aliás, este benefício tem justamente a finalidade de prover a manutenção da família do preso."

A propósito, os julgados in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRADO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Presença de elementos que demonstram que o segurado Izael Lioncio encontra-se preso na Penitenciária "Dr. Antônio de Souza Neto", na cidade de Sorocaba - SP, bem como a dependência dos agravados, na qualidade de esposa e filho, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

II - Com base em interpretação teleológica do art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, conclui-se que o limite estabelecido no art. 116 do Decreto nº 3.048/99 se dirige aos dependentes do segurado recolhido à prisão, uma vez que a eles é destinado o benefício de auxílio-reclusão. Neste caso, esse limite não foi ultrapassado, mesmo porque a agravada não possui renda própria.

III - Não sendo o segurado favorecido por tal prestação, não parece lógico que a sua renda venha a ser o empecilho para o deferimento de um benefício que visa, justamente, não deixar ao desamparo aqueles que dependiam dos rendimentos auferidos pelo detento.

IV - O limite não foi ultrapassado, mesmo porque não há notícia nos autos no sentido de que os agravados possuam renda própria.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz premido pelas circunstâncias a optar pelo mal menor, in casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - A regra do duplo grau necessário, por sua vez, refere-se unicamente às sentenças de mérito, tendo natureza de condição de eficácia, não impedindo, portanto, a concessão de tutela antecipada, presentes os pressupostos previstos em lei.

VIII - Agravo não provido." (g.n.).

(AI nº 271513 - Processo nº 2006.03.00.060221-8/SP - TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Marianina Galante, j. 27.11.2006, DJU 13.12/2006, p. 431).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL. BAIXA RENDA. ARTIGO 116 DO DECRETO 3.048/99. LEGALIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. TUTELA ANTECIPADA.

1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- A leitura do artigo 13, da Emenda Constitucional 20/98 deixa claro que em nenhum momento o legislador derivado quis que fosse estabelecido como limite o salário-de-contribuição do preso, eis que a norma determina que o referido "teto" seja aplicado à renda daqueles que receberão o benefício, pois o auxílio-reclusão não é concedido ao detento, mas aos seus dependentes elencados no art. 16 da Lei 8.213/91.

3- A interpretação de que o salário-de-contribuição deva ser utilizado para verificar a "baixa renda" do detento surgiu não no artigo 13 da Emenda 20/98, mas no artigo 116, do Decreto 3.048/99 que previu como deveria ser aplicado o limite imposto pela norma constitucional derivada.

4- Naquilo que a regulamentação do art. 116, do Decreto 3.048/99 ultrapassa o disposto na Carta Magna, passa a afrontar o princípio da legalidade, ao exigir ou dispor de forma contrária o que nem a Constituição ou a Lei o fizeram.

5- Não se admite que a punição atinja os familiares do detento, nos termos do art. 5º, inc. XLV, da CF, que prevê que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado".

6- Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela sentença.

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8- Convencido o Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença, independentemente de caução.

9- Erro material corrigido de ofício, para afastar a aplicação do artigo 41, § 7º, da Lei n.º 8.213/91.

10- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo da parte Autora parcialmente provido."

(g.n.).

(AC nº 886263 - Processo nº 2003.03.99.021474-5 - TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juiz Santos Neves, j. 18.07.2005, DJU 25.08.2005, p. 547).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS DEMONSTRADOS -AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após a EC nº 20/98, para a concessão de auxílio-reclusão mister se faz, ainda, preencher o seguinte requisito, qual seja, apresentar o dependente do segurado baixa renda, considerada esta como renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. E, então, não obstante entendimento do agravante, refere-se o teto estipulado pela norma constitucional à renda do dependente que vai usufruir o benefício previdenciário, e não à do segurado detento.

2. Ademais, o art. 116 do Decreto nº 3.048/99 ultrapassou os limites de sua competência de regular a matéria, pois em nenhum momento pretendeu o legislador constituinte impor como condição à concessão do referido benefício o salário-de-contribuição do detento, reduzindo, assim, o âmbito dos direitos sociais, consagrados em nível constitucional, em afronta ao princípio da hierarquia das leis.

3. As provas trazidas pelo agravante não lograram a desconstituir a verossimilhança do direito alegado pela parte autora, já que não juntou o Instituto Previdenciário com este recurso documentos hábeis a demonstrar, por exemplo, ser a renda mensal bruta da requerente superior ao limite estabelecido pela Constituição Federal.

4. Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 235241 - Processo nº 2005.03.00.031890-1/SP - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 21.11.2005, DJ 16.12.2005, p. 223).

De concluir-se, portanto, que o benefício em questão destina-se a dependentes de baixa renda de segurado recluso. Contudo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 12.06.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário nº 587.365-0/SC, nos termos *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES. INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA."

Discutida a matéria nos Recursos Extraordinários nºs 587365 e 486413, decidiu, a Suprema Corte, em 25.03.2009, nos dois casos, por maioria, que, para fins de concessão do auxílio-reclusão, deve ser levada em conta a renda do segurado recluso, a qual não pode exceder o teto legal.

Nesse passo, a partir de 12.04.2007, passou a vigorar a Portaria MPS nº 142, que estabeleceu, em seu artigo 5º, como teto máximo para concessão do benefício, a partir de 01.04.2007, salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão, "igual ou inferior a R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas". (g.n.).

Referida portaria restou revogada pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 77, em vigor a partir de 12.03.2008, que dispôs sobre novo teto para a concessão de auxílio-reclusão, a começar de 01.03.2008.

Pelos elementos apresentados nos autos, Wanderson Macedo dos Santos foi admitido junto à empresa denominada "Terbraz Industrial Ltda", com remuneração referente ao mês de março de 2008 no valor de R\$910,63 (novecentos e dez reais e sessenta e três centavos), conforme recibo de pagamento de fls. 21. Ocorrida a prisão em 03.04.2008 (fl. 18), o segurado deu entrada no CDP de Parelheiros, denotando-se sua permanência no cárcere até 09.04.2009, data em que confeccionado atestado de permanência e conduta carcerária (fl. 17).

Assim, considerando-se o teto máximo fixado pela Portaria MPS nº77/2008 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, em R\$710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos), e que o último salário recebido pelo segurado recluso extrapola tal valor, sua dependente não faz jus ao benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043762-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA BENEDITA BICUDO

ADVOGADO : RONALDO APARECIDO SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP

No. ORIG. : 08.00.00105-3 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, determinou, para recebimento do recurso de apelação do INSS, o recolhimento da taxa de porte e remessa dos autos, nos termos da Lei Estadual nº 11.608/2003 (fl. 08).

A agravante alega que está isenta do recolhimento de custas processuais, emolumentos e demais taxas judiciárias. Sustenta que "*porte de retorno inclui-se no preparo recursal que, por sua vez, inclui-se no conceito de taxa judiciária*" (fl. 04 verso).

Pleiteia a suspensão da eficácia da decisão agravada, reconhecendo-se a isenção da referida taxa judiciária.

Decido.

A Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas na Justiça Federal de 1º e 2º graus e, dentre outros regramentos, isenta do pagamento de custas a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações (artigo 4º, inciso I), estabelece, através do § 1º de seu artigo 1º, que "*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal*".

A hipótese dos autos molda-se ao dispositivo em comento. O INSS, autarquia federal, interpôs recurso de apelação em face de **Maria Aparecida Benedita Bicudo** e, tendo em vista o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, fê-lo na **Comarca de Santa Isabel**. Valendo-se dos serviços judiciários estaduais, sujeita-se ao regime de custas estabelecido pela legislação do Estado de São Paulo.

Nesse sentido, prescreve o artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608, de 29.12.03 que "*A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público, estão isentos da taxa judiciária*".

No entanto, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, inciso II, da lei estadual supra, "*na taxa judiciária não se incluem as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso*".

Destarte, tratando-se de demanda ajuizada na justiça estadual, há que se observar os termos do inciso II do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 11.608/2003.

Ressalte-se que a Lei nº 11.608/2003 em nada infringe o disposto no artigo 511 do Código de Processo Civil, o qual determina que, "*no ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção*". (g.n.).

A respeito da autonomia dos Estados para legislar sobre o assunto, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"CUSTAS ESTADUAIS. INSS. ISENÇÃO. DESCABIMENTO.

- não pode a lei federal isentar o INSS de custas estaduais, em respeito a autonomia estadual e princípio federativo, inscritos na própria constituição federal (arts. 24, IV, e 25).

- embargos rejeitados."

(ERESP 66654/SC - Processo n 1996/0006428-8, STJ, Terceira Seção, Rel. Min. William Patterson, j. 24.04.1996, DJ 24.06.1996, p. 22721).

No julgado *supra*, o Ministro William Patterson, em seu voto vencedor, assim expôs:

"(...) a Constituição, no seu artigo 25, declara que os Estados organizam sua justiça, observados os princípios nela estabelecidos. As custas incluem-se na organização judiciária. Como se não bastasse, o art. 24, item IV, da Lei Maior, confere aos Estados a competência para legislar, concorrentemente, sobre custas dos serviços forenses. Uma lei federal não pode interferir na autonomia do Estado, para isentar Órgão Federal de taxas de serviços prestados que revertem em seu benefício. O problema é de aplicação do princípio constitucional da autonomia estadual, respeitado o princípio federativo."

Acompanhando o voto vencedor, manifestou-se o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro:

"Compete a União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre custas e serviços forenses.' Conseqüentemente, por determinação constitucional, a isenção, na área federal, só poderá ser dada por lei federal e, na estadual, por lei estadual."

Atente-se para o fato de que a Lei nº 11.608/2003/SP é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3154, ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, em 03.03.2004 - Relator Ministro Menezes Direito -, e que, a propósito do recolhimento da taxa de porte de remessa e retorno dos autos, especificamente, foi reconhecida, em 17.10.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional, no Recurso Extraordinário nº 594.116-7 - de mesma relatoria -, interposto pelo INSS.

Em 14.05.2009, o Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento da ADI nº 3154, sendo que "*o julgamento foi suspenso pelo pedido de vista da Senhora Ministra Cármen Lúcia*", no tocante ao artigo 4º, caput e § 1º. Quanto aos demais dispositivos da referida Lei, o Relator, Ministro Menezes Direito afastou, inicialmente, a alegação de inconstitucionalidade do **artigo 2º, parágrafo único, inciso II**, segundo o qual, "*na taxa judiciária não se incluem as despesas com o porte de remessa e re retorno dos autos, no caso de recurso*", no que foi acompanhado pela maioria da Corte, vencido o Ministro Marco Aurélio. Por fim, o Relator, acompanhado pela maioria (vencidos os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto), julgou improcedente o pedido de inconstitucionalidade da íntegra da Lei nº 11.608/2003. A propósito, ainda, os julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECOLHIMENTO DE PORTE DE REMESSA E DE RETORNO - JUSTIÇA ESTADUAL - INSS -ISENÇÃO - RECURSO INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.608/2003.

1. A Lei nº 9.289/96 dispõe, em seu art. 1º, § 1º, que as ações ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício de jurisdição federal, regem-se, no que tange às custas, pelas regras previstas na legislação estadual.

2. Por sua vez, os arts. 2º, parágrafo único, II, e 6º, da Lei Estadual nº 11.608, de 29/12/2003, do Estado de São Paulo, exigem, no caso de recurso, o recolhimento do porte de remessa e retorno e retorno.

3. Interposto recurso em período anterior à vigência da Lei Estadual nº 11.608/2003, está o INSS isento do pagamento de despesas de porte de remessa e de retorno, consoante o previsto na Lei Estadual nº 4.952/85.

4. Agravo de instrumento provido."

(AI Nº 204835 - Processo nº2004.03.00.018822-3/SP, TRF 3ª Região, Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 04.08.2008, DJF 17.09.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DA TAXA DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI ESTADUAL. DESPESA PROCESSUAL. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA DESOBRIGADA DO ADIANTAMENTO.

1. A legislação federal, tanto quanto a estadual, assegura isenção de custas processuais (taxa judiciária) ao INSS. Todavia, tramitando o processo perante a Justiça Estadual, o porte de remessa e retorno não se enquadra no feixe de hipóteses abrangidas pela taxa judiciária, a teor do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, previsão normativa que se mostra razoável e coerente, porquanto a taxa judiciária pressupõe a prestação de serviços públicos tipicamente forenses, isto não ocorrendo na hipótese de execução da remessa e retorno dos autos, em virtude de recurso, cujo serviço não é realizado pela própria estrutura do Poder Judiciário, mas sim por prestadora de serviços públicos (Correios). Assim, diante da legislação estadual, a exigência de pagamento do porte de remessa e retorno se insere no conceito de despesa processual, da qual não se encontra isenta a autarquia previdenciária.

2. Embora não esteja isenta do pagamento do "porte de remessa e retorno", não está a autarquia previdenciária obrigada a proceder ao adiantamento de tal despesa processual, sendo aplicável ao caso o disposto no artigo 27 do Código de Processo Civil.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 209325 - Processo nº 2004.03.00.030000-0/SP, TRF Terceira Região, Décima Turma, Rel. Juiz Galvão Miranda, j. 19.10.2004, v.u., DJU 29.11.2004, p. 336).

"CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. DEFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO. PRESENÇA. TERMO INICIAL DA PRESTAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. CARÊNCIA DA AÇÃO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA DO INSS.

.....omissis.....

IX - Por força da revogação da Lei nº 4.952/85, do Estado de São Paulo, pela Lei nº 11.608/2003, cabe ao INSS arcar, a título de custas processuais, somente com as despesas de porte e retorno, segundo seu art. 2º, parágrafo único, inciso II, a serem calculadas a final. Precedentes.

.....omissis.....

XIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para estabelecer como devida, a título de custas processuais, somente a verba atinente às despesas de porte e retorno, a ser apurada a final, e reduzir os honorários advocatícios a 10% das parcelas vencidas até a sentença."

(AC nº 648427 - Processo nº 2000.03.99.071208-2/SP, TRF Terceira Região, Nona Turma; Rel: Desembargadora Federal Marisa Santos; j. 28/06/2004, DJU 12.08.2004, p. 522).

Dito isso, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034712-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TAKEO KITA
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG. : 07.00.00078-5 2 Vt SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, determinou, para recebimento do recurso de apelação do INSS, o recolhimento da taxa de porte e remessa dos autos, nos termos da Lei Estadual nº 11.608/2003 (fls. 07 e verso).

O agravante alega que está isento do recolhimento de custas processuais, emolumentos e demais taxas judiciárias.

Sustenta que "*porte de retorno inclui-se no preparo recursal que, por sua vez, inclui-se no conceito de taxa judiciária*" (fl. 04 verso).

Pleiteia a suspensão da eficácia da decisão agravada, reconhecendo-se a isenção da referida taxa judiciária.

Decido.

A Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas na Justiça Federal de 1º e 2º graus e, dentre outros regramentos, isenta do pagamento de custas a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações (artigo 4º, inciso I), estabelece, através do § 1º de seu artigo 1º, que "*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal*".

A hipótese dos autos molda-se ao dispositivo em comento. O INSS, autarquia federal, interpôs recurso de apelação em face de Takeo Kita e, tendo em vista o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, fê-lo na Comarca de Santa Isabel. Valendo-se dos serviços judiciários estaduais, sujeita-se ao regime de custas estabelecido pela legislação do Estado de São Paulo.

Nesse sentido, prescreve o artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608, de 29.12.03 que "*A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público, estão isentos da taxa judiciária*".

No entanto, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, inciso II, da lei estadual supra, "*na taxa judiciária não se incluem as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso*".

Destarte, tratando-se de demanda ajuizada na justiça estadual, há que se observar os termos do inciso II do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 11.608/2003.

Ressalte-se que a Lei nº 11.608/2003 em nada infringe o disposto no artigo 511 do Código de Processo Civil, o qual determina que, "*no ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção*." (g.n.).

A respeito da autonomia dos Estados para legislar sobre o assunto, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"CUSTAS ESTADUAIS. INSS. ISENÇÃO. DESCABIMENTO.

- não pode a lei federal isentar o INSS de custas estaduais, em respeito a autonomia estadual e princípio federativo, inscritos na própria constituição federal (arts. 24, IV, e 25).

- embargos rejeitados."

(ERESP 66654/SC - Processo n 1996/0006428-8, STJ, Terceira Seção, Rel. Min. William Patterson, j. 24.04.1996, DJ 24.06.1996, p. 22721).

No julgado *supra*, o Ministro William Patterson, em seu voto vencedor, assim expôs:

"(...) a Constituição, no seu artigo 25, declara que os Estados organizam sua justiça, observados os princípios nela estabelecidos. As custas incluem-se na organização judiciária. Como se não bastasse, o art. 24, item IV, da Lei Maior, confere aos Estados a competência para legislar, concorrentemente, sobre custas dos serviços forenses. Uma lei federal não pode interferir na autonomia do Estado, para isentar Órgão Federal de taxas de serviços prestados que revertem em seu benefício. O problema é de aplicação do princípio constitucional da autonomia estadual, respeitado o princípio federativo."

Acompanhando o voto vencedor, manifestou-se o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro:

"Compete a União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre custas e serviços forenses.' Conseqüentemente, por determinação constitucional, a isenção, na área federal, só poderá ser dada por lei federal e, na estadual, por lei estadual."

Atente-se para o fato de que a Lei nº 11.608/2003/SP é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3154, ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, em 03.03.2004 - Relator Ministro Menezes Direito -, e que, a propósito do recolhimento da taxa de porte de remessa e retorno dos autos, especificamente, foi reconhecida, em 17.10.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional, no Recurso Extraordinário nº 594.116-7 - de mesma relatoria -, interposto pelo INSS.

Em 14.05.2009, o Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento da ADI nº 3154, sendo que "*o julgamento foi suspenso pelo pedido de vista da Senhora Ministra Cármen Lúcia*", no tocante ao artigo 4º, *caput* e § 1º. Quanto aos

demais dispositivos da referida Lei, o Relator, Ministro Menezes Direito afastou, inicialmente, a alegação de inconstitucionalidade do **artigo 2º, parágrafo único, inciso II**, segundo o qual, "*na taxa judiciária não se incluem as despesas com o porte de remessa e re retorno dos autos, no caso de recurso*", no que foi acompanhado pela maioria da Corte, vencido o Ministro Marco Aurélio. Por fim, o Relator, acompanhado pela maioria (vencidos os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto), julgou improcedente o pedido de inconstitucionalidade da íntegra da Lei nº 11.608/2003. A propósito, ainda, os julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECOLHIMENTO DE PORTE DE REMESSA E DE RETORNO - JUSTIÇA ESTADUAL - INSS -ISENÇÃO - RECURSO INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.608/2003.

1. A Lei nº 9.289/96 dispõe, em seu art. 1º, § 1º, que as ações ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício de jurisdição federal, regem-se, no que tange às custas, pelas regras previstas na legislação estadual.

2. Por sua vez, os arts. 2º, parágrafo único, II, e 6º, da Lei Estadual nº 11.608, de 29/12/2003, do Estado de São Paulo, exigem, no caso de recurso, o recolhimento do porte de remessa e retorno e retorno.

3. Interposto recurso em período anterior à vigência da Lei Estadual nº 11.608/2003, está o INSS isento do pagamento de despesas de porte de remessa e de retorno, consoante o previsto na Lei Estadual nº 4.952/85.

4. Agravo de instrumento provido."

(AI Nº 204835 - Processo nº2004.03.00.018822-3/SP, TRF 3ª Região, Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 04.08.2008, DJF 17.09.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DA TAXA DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI ESTADUAL. DESPESA PROCESSUAL. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA DESOBRIGADA DO ADIANTAMENTO.

1. A legislação federal, tanto quanto a estadual, assegura isenção de custas processuais (taxa judiciária) ao INSS. Todavia, tramitando o processo perante a Justiça Estadual, o porte de remessa e retorno não se enquadra no feixe de hipóteses abrangidas pela taxa judiciária, a teor do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, previsão normativa que se mostra razoável e coerente, porquanto a taxa judiciária pressupõe a prestação de serviços públicos tipicamente forenses, isto não ocorrendo na hipótese de execução da remessa e retorno dos autos, em virtude de recurso, cujo serviço não é realizado pela própria estrutura do Poder Judiciário, mas sim por prestadora de serviços públicos (Correios). Assim, diante da legislação estadual, a exigência de pagamento do porte de remessa e retorno se insere no conceito de despesa processual, da qual não se encontra isenta a autarquia previdenciária.

2. Embora não esteja isenta do pagamento do "porte de remessa e retorno", não está a autarquia previdenciária obrigada a proceder ao adiantamento de tal despesa processual, sendo aplicável ao caso o disposto no artigo 27 do Código de Processo Civil.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 209325 - Processo nº 2004.03.00.030000-0/SP, TRF Terceira Região, Décima Turma, Rel. Juiz Galvão Miranda, j. 19.10.2004, v.u., DJU 29.11.2004, p. 336).

"CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. DEFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO. PRESENÇA. TERMO INICIAL DA PRESTAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. CARÊNCIA DA AÇÃO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA DO INSS.

.....omissis.....

IX - Por força da revogação da Lei nº 4.952/85, do Estado de São Paulo, pela Lei nº 11.608/2003, cabe ao INSS arcar, a título de custas processuais, somente com as despesas de porte e retorno, segundo seu art. 2º, parágrafo único, inciso II, a serem calculadas a final. Precedentes.

.....omissis.....

XIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para estabelecer como devida, a título de custas processuais, somente a verba atinente às despesas de porte e retorno, a ser apurada a final, e reduzir os honorários advocatícios a 10% das parcelas vencidas até a sentença."

(AC nº 648427 - Processo nº 2000.03.99.071208-2/SP, TRF Terceira Região, Nona Turma; Rel: Desembargadora Federal Marisa Santos; j. 28/06/2004, DJU 12.08.2004, p. 522).

Posto isso, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044497-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : PAULO BRAZ DE SOUSA
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00265-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 49).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Alega que há perigo na demora da concessão da tutela, pois já tem 63 anos e a perícia médica judicial foi designada somente para o dia 01.06.2010. Ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido.

Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, determinando-se o restabelecimento do benefício.

Decido.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

O agravante recebeu auxílio-doença no período de 05.04.2006 a 14.07.2008 (fls. 24 e 45). Apresentou pedido de reconsideração, em 25.08.2008, bem como novo pedido de concessão do benefício, em 14.09.2009, indeferidos por não constatação de incapacidade para o trabalho ou para as atividades habituais (fls. 46-47).

Alega permanecer incapacitado para o trabalho, por ser portador de lesão na coluna vertebral, protrusão discal e lesão de ligamento nos tornozelos (fl. 05).

Para comprovar suas alegações, apresentou relatórios médicos, de 04.04.2006 e de 09.08.2007, atestando protrusão discal, lesão nos ligamentos dos tornozelos, além de hipertensão arterial sistêmica de difícil controle (fls. 26-31); relatório médico, de 22.08.2008, atestando lombalgia crônica, artrose e lesão ligamentar do tornozelo direito (fl. 32); relatório médico, de 01.10.2009, atestando redução dos espaços discais, discopatia degenerativa e abaulamento discal (fl. 34); relatórios médicos, de 28.09.2009 e 14.10.2009, atestando acompanhamento ambulatorial, em decorrência de problemas ortopédicos (fls. 35-36); laudo de ressonância magnética dos tornozelos e da coluna lombar, de 14.03.2006 (fls. 37-38); laudos de tomografias computadorizadas da coluna lombar, de 09.11.2007 e 31.08.2009 (fls. 39 e 41).

Tais documentos, contudo, são insuficientes para comprovação da incapacidade referida.

Considerando-se que os exames realizados pelo INSS gozam da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.042436-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MANOEL LIMA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OURINHOS SP

No. ORIG. : 99.00.00181-5 2 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

VISTOS

- Trata-se de ação em que se postula o reconhecimento de trabalho rural e urbano, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Citação em 17.09.99 (fls. 28).

- O INSS apresentou contestação e alegou, em preliminares, a incompetência absoluta do juízo, carência de ação e prescrição. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 37-50).

- Despacho saneador, no qual foram afastadas as preliminares arguidas (fls. 54), *decisum* que deu ensejo à interposição de agravo retido (fls. 55-59).
- Depoimentos testemunhais (fls. 94-95 e 102-103).
- Na r. sentença, proferida em 18.10.00, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o exercício de atividade rural, no período de 26.08.70 a 31.08.72, e condenar o INSS a expedir a respectiva certidão. Somado o período trabalhado com registro e o tempo ora reconhecido, se completado o tempo legal, a aposentadoria deverá ser concedida. Condenado, ainda, o INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Foi determinada a remessa oficial (fls. 98-101).
- O INSS interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, pugnou a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a redução dos honorários advocatícios e isenção de custas processuais (fls. 105-118).
- Recurso adesivo da parte autora, para requerer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço (fls. 124-126).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Inicialmente, a sentença proferida pelo juízo *a quo*, após analisar todas as questões postas em juízo e declarar o tempo de atividade rural, está eivada de nulidade parcial, haja vista que condicionou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, à análise administrativa pelo INSS.
- Nos termos do artigo 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.
- Declaro, nula, portanto, esta parte da sentença (precedentes desta Corte: AC 2002.61.83.0040107, 9ª Turma, Juiz Nelson Bernardes, v.u., DJU 08.08.2005).
- Verifico, ainda, que a r. sentença não deve ser submetida ao reexame necessário. Isso porque, o conteúdo cominatório aferível circunscreve-se somente à declaração do exercício de atividade por um determinado tempo e sua posterior certificação por parte do INSS (corporificação do intervalo, *in abstracto*, reconhecido, *ex vi* do art. 130 do Decreto 3.048/99). Sobredita certidão, quando *de per si* considerada, não porta substrato finalístico; ao contrário, revela-se simples meio para se chegar a um dado fim. Noutros dizeres, seu aproveitamento, seja para qual finalidade for - somatória de períodos, aposentação -, só não será inócuo se, concomitantemente à utilização, forem satisfeitas todas demais exigências legais inerentes à reivindicação para a qual vier a ser empregada.
- Passo, então, ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.
- Não merece prosperar a alegação de incompetência absoluta do Juízo, uma vez que a parte autora tem domicílio em cidade que não é sede de vara federal, a se fixar a competência para tratar da presente demanda, nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal.
- Quanto à preliminar de carência de ação, ao argumento de que parte autora não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente, também, não merece guarita.
- A autarquia caminha na contramão da história, uma vez que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

- A alegação de prescrição da ação também não pode ter amparo, uma vez que não ocorre na situação em foco a prescrição do fundo de direito, mas tão só, se o caso, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação.

DO LABOR SEM REGISTRO FORMAL

- A parte autora pede o reconhecimento de labor rural, no período de 26.08.70 a 01.09.72, e urbano, nos períodos de 18.05.87 a 04.08.87 e 16.08.89 a 29.08.89, exercidos sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola no período pretendido.

- Isso porque, não foram acostados, aos autos, qualquer documento mencionado no art. 106 da Lei 8213/91, referente ao período pleiteado.

- Seguramente, as cópias de registros de empregados (fls. 21-25) apenas indicam o período em que a parte autora laborou com registro em CTPS.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

- Passo à análise do labor urbano, nos períodos de 18.05.87 a 04.08.87 e de 16.08.89 a 29.08.89.

- Igualmente, não trouxe o demandante início de prova material de sua atividade nos períodos pretendidos, tampouco, os depoimentos testemunhais corroboraram as alegações da exordial.

- Portanto, a parte autora não trouxe à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS com registros formais de trabalho, nos períodos de 01.09.72 a 01.09.80, 05.09.80 a 18.04.85, 19.05.85 a 03.09.86, 10.11.86 a 17.05.87, 05.08.87 a 15.08.89, 30.08.89 a 17.05.90, 19.09.90 a 09.10.90, 19.11.90 a 12.12.90, 22.01.91 a 28.07.92, 12.01.93 a 07.08.93, 04.12.93 a 07.07.94, 01.01.95 a 29.04.95, 28.06.95 a 26.12.95, 02.05.96 a 22.09.97 e de 07.04.98 a 04.12.98, perfazendo-se, 22 (vinte e dois) anos, 10 (dez) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na hipótese enfocada, a prolação de sentença parcialmente nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito e/ou em condições de imediato julgamento, devido à regular instrução do feito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, expressamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC, em aplicação analógica).
- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Incide o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352 de 2001 que autoriza o Tribunal a julgar desde logo a lide nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, se a causa versar sobre questões exclusivamente de direito e o feito estiver em condições de ser julgado de imediato.

2. (...) omissis.

3. (...) omissis.

4. Apelação da parte autora parcialmente provida." (TRF - 3ª região, AC 1062440/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 28.08.06, v.u., DJU 21.09.06, p. 475).

- Desse modo, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **22 (vinte e dois) anos, 10 (dez) meses e 16 (dezesesseis) dias** de tempo de serviço trabalhados, tempo **insuficiente**, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, **de ofício, declaro a nulidade parcial da sentença** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **não conheço da remessa oficial, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.042931-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO DOMINGOS BORGES

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP
No. ORIG. : 00.00.00067-7 1 Vr MACAUBAL/SP
DECISÃO
VISTOS

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Citação, em 30.10.00 (fls. 72).
- Depoimentos testemunhais (fls. 114-117).
- Na r. sentença, proferida em 16.02.01, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer o labor rural exercido nos períodos de 05.05.62 a 05.05.76 e de 01.11.76 a 31.10.78 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenada, ainda, a autarquia em honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Foi determinada a remessa oficial (fls. 119-124).
- Recurso de apelação da parte autora. Requereu o cálculo da renda mensal inicial do benefício com base na média das últimas 36 (trinta e seis) contribuições e a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 126-128).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 130-154).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Inicialmente, cabe destacar que, nos termos do que reza o 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.
- No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença determinou ao réu a expedição de certidão do tempo de serviço reconhecido sem que a parte autora tivesse pleiteado tal objeto na inicial.
- De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, a sentença aos limites do pedido.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- A parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, nos períodos de 05.05.62 a 02.05.76 e de 01.11.76 a 31.10.78, além de trabalho com anotações formais e com recolhimentos de contribuições previdenciárias.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constatou-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia do certificado de dispensa de incorporação, ocorrida em 31.12.66 (fls. 24), cópia do título de eleitor, emitido em 05.03.68 (fls. 21), cópia da certidão de casamento da parte autora, realizado em 12.07.69 (fls. 17), cópia dos assentos de nascimento dos filhos, em 11.01.71 e 26.08.80 (fls. 25-26), nas quais consta sua profissão como lavrador, e cópia do cadastro de trabalhador rural produtor, referentes aos anos de 1975 e 1979 (fls. 22 e 23).
- A certidão de propriedade de imóvel rural, em nome do genitor do demandante (fls. 18-19), não serve como prova, uma vez que não demonstra que, à época da aquisição da propriedade, a parte autora, efetivamente, exercia ali o trabalho campesino.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante no certificado de dispensa de incorporação, em 31.12.66 (fls. 24).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.66, com termo final em 05.05.76, quando a parte autora passou a exercer labor urbano com registro em CTPS.
- Ressalte-se que, não foram colacionados aos autos documentos referentes aos anos de 1976, 1977 e 1978, que possam comprovar o labor do requerente no período de 01.11.76 a 31.10.78.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas o período de **01.01.66 a 05.05.76**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES EM CTPS

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalho, nos períodos de 06.05.76 a 30.07.76, 03.08.76 a 14.10.76, 01.11.78 a 15.08.79, 01.08.79 a 10.10.79, 15.10.79 a 26.11.79 e de 02.02.81, sem data de saída, perfazendo-se, até a data da citação, 21 (vinte e um) anos, 03 (três) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se balançou em infirmar.

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifico que foram colacionados, aos autos, comprovantes dos recolhimentos, junto à Previdência Social, dos interregnos de 02.78 a 08.78 e de 11.80 a 12.80.
- Desse modo, totalizam-se 09 (nove) meses e 02 (dois) dias de tempo de serviço, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, até a data da citação, **32 (trinta e dois) anos, 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias** de labor, tempo suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ressalte-se que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora possuía 30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 05 (cinco) dias de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão da aposentadoria por tempo de serviço de maneira proporcional.
- No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

DOS CONECTÁRIOS

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **reduzo a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, com relação à expedição de certidão** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer como laborado em atividade rural, apenas o período de 01.01.66 a 05.05.76, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º da Lei 8213/91, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para estabelecer o critério do cálculo da renda mensal inicial do benefício e definir a base de cálculo dos honorários advocatícios. Juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.24.000127-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA DE ABREU HAUK

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de exercício de labor rural, sem registro em CTPS, desde 1962 até a data da propositura da ação.
- Justiça gratuita deferida (fls. 88).
- Citação em 22.10.02 (fls. 111).
- Depoimentos testemunhais (fls. 119-120).
- Na r. sentença, proferida em 02.04.03, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o labor rural exercido no período de 13.08.64 a 23.07.91, e a expedir a respectiva certidão, bem como, reconhecer o tempo de serviço no período de 24.07.91 a 26.03.03, cuja averbação será possível mediante recolhimento das contribuições previdenciárias. Condenada a autarquia em despesas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Foi determinada a remessa oficial (fls. 122-129).
- O INSS interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, pugnou a nulidade da sentença, sob argumento de ser *extra petita*. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum* pleiteou a isenção de custas e redução dos honorários advocatícios (fls. 131-138).
- Recurso adesivo da parte autora, para requerer honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 149-155).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Prefacialmente, impende assinalar que a r. sentença guerreada julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para o reconhecimento do tempo de serviço rural alegado pela parte autora, com expedição da respectiva certidão, para a concessão de qualquer benefício previdenciário.
- Entretanto, a parte autora pleiteou, expressamente, na exordial, a condenação do INSS em conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez reconhecido o tempo de serviço rural (fls. 02-05).
- Não obstante tenha sido formulado pedido condenatório na peça proemial, o Juízo "a quo" limitou-se ao aspecto declaratório da demanda, julgando parcialmente procedente, no dispositivo, o pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural, determinando a expedição da respectiva certidão. Ainda, condicionou a averbação de parte do período

pleiteado, qual seja, posterior a Lei 8213/91, ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Contudo, descuro-se de examinar e julgar o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, expressamente solicitado na vestibular.

- O estatuto processual civil preceitua que o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites em que houver sido promovida (art. 128 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor da parte autora, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, aquém do que lhe foi demandado (fls. 460 do CPC).

- Assim, no feito "sub examine", o Magistrado singular deveria ter exarado a sentença acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, os pedidos formulados pela parte autora (art. 459 do CPC), de sorte que, no caso em tela, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a um dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC).

- Ainda, ressalte-se que, igualmente, a r. sentença está eivada de nulidade, uma vez que condicionou a averbação de parte do período pleiteado ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

- Nos termos do artigo 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

- Desta forma, passo à análise do pedido inicial.

DO RECONHECIMENTO DO TEMPO EM ATIVIDADE RURAL

- Pretende-se a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de exercício de labor rural, sem registro em CTPS, desde 1962 até a data da propositura da ação.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Embora acostada documentação do genitor da parte autora e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai da postulante (fls. 19-20, 26-28 e 39-40) não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pela parte autora, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome ou de seu cônjuge.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia de certidão de casamento da parte autora, realizado em 06.09.75 (fls. 16), cópia do assento de nascimento dos filhos, ocorridos em 11.05.77 e 21.04.91 (fls. 17-18), nas quais constam a profissão de seu cônjuge como lavrador, bem como, cópias da carteira e recibos de pagamento ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, em nome do marido, referentes aos anos de 1977, 1979, 1986 e 1994 (fls. 32) e cópias das notas fiscais de produtor rural e entrada de mercadorias, em nome do cônjuge, emitidas, em períodos descontínuos, de 1987 a 2001 (fls. 41-75).

- As declarações de atividade, firmadas por testemunhas, no sentido de que a parte autora exerceu atividade rurícola (fls. 76), por si só, não se presta à demonstração de que tenha a requerente, efetivamente, laborado no período declarado. Isso porque, cuida-se de mero documento particular, equivalente à prova testemunhal colhida e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do cônjuge, constante do registro civil casamento e de outros documentos, deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, 06.09.75 (fls. 16).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir da data de seu matrimônio, em 06.09.75, com termo final em 31.12.79 (ano constante na certidão de compra e venda de imóvel rural- fls. 21-24), e a partir do primeiro dia ano referente ao documento de 1986 (recibos de mensalidade do sindicato- fls. 32), em 01.01.86, com termo final em 31.12.01, ano do documento mais recente (notas fiscais de mercadoria- fls. 48-75).
- Ressalte-se que entre o ano de 1979 e 1986 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Contudo, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 24.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Depois de 24.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, a teor dos dizeres do art. 39, incs. I e II e parágrafo único, da Lei 8.213/91.
- Como consequência das razões acima expendidas, tenho que os períodos de efetiva labuta no campo, no caso dos autos, circunscrevem-se, então, a 06.09.75 a 31.12.79 e de 01.01.86 a 24.07.91, data da edição da Lei 8.213/91, depois da qual, para tomar em conta tempo de serviço, faz-se necessária a prova de terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não ocorreu nos presentes autos.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas nos períodos de **06.09.75 a 31.12.79 e de 01.01.86 a 24.07.91**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 09 (nove) anos, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **09 (nove) anos, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que assim não o fosse, se considerado o labor rural em todo o período alegado, este seria passível de contagem como tempo de serviço, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Portanto, igualmente, não cumpriria a parte autora os requisitos necessários para a concessão do aludido benefício, uma vez que não possui a carência estabelecida no art. 24 da Lei n.º 8.213/91.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 470,00 (quatrocentos e setenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **de ofício, anulo a r. sentença por ser *citra petita*** e, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, para reconhecer como laborado em atividade rural, apenas os períodos de 06.09.75 a 31.12.79 e de 01.01.86 a 25.07.91, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **Prejudicados o recurso adesivo da parte autora e a apelação autárquica.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.069865-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESTHER VIEIRA DE LIMA

ADVOGADO : ARLINDO FELIPE DA CUNHA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 97.15.00302-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 24.03.97.
- Sustenta-se, em síntese, que o benefício não foi calculado corretamente, uma vez que não foi considerado, na soma do tempo de serviço, o labor exercido na Organização Técnica Contábil Cruzeiro LTDA, no período de janeiro de 1965 a 30.10.68, sem registro em CTPS.
- Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 27).
- Depoimentos testemunhais (fls. 78-83).
- Na sentença, proferida em 20.10.98, o pedido foi julgado procedente para declarar o labor exercido no período de janeiro de 1965 a 30.10.68 e condenar a autarquia a proceder a revisão do cálculo inicial do benefício, devendo as diferenças serem pagas desde a data de início de vigência do benefício (24.03.97), acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Foi determinada a remessa oficial (fls. 130-133).
- Recurso de apelação do INSS. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. (fls. 136-139).
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de labor prestado sem anotação formal, no período de janeiro de 1965 a 30.10.68, para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- No que concerne ao pedido da parte autora de reconhecimento de tempo laborado sem registro formal, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício anterior ao registro formal.
- A cópia da rescisão contratual, datada em 06.06.69 (fls. 18), embora discrimine as verbas pagas, não apresenta a data de admissão e demissão da parte autora em aludida empresa, o que, seguramente, não permite definir o lapso temporal a que se refere.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

DOS CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.000014-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANA CLAUDINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

Desistência

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária ajuizada, em 07.01.04, com vistas à concessão do amparo social, previsto no art. 203, V, da CF.
- Concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 43).
- Citação, em 13.09.04 (fls. 47v).
- Contestação (fls. 50-56).
- Relatório social (fls. 68-71).
- Pleito da parte autora de desistência da demanda, com fulcro no art. 267, VIII, do CPC (fls. 78-79), por ter passado a receber administrativamente o benefício requerido (fls. 80).

- Concordância do INSS com o pedido de desistência (fls. 88).
- Sentença de procedência do pedido (art. 269, II, do CPC), com condenação do INSS ao pagamento de amparo social, desde a data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Correção monetária de acordo com o Provimento 64 da CGJF da 3ª Região, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação (fls. 90-93).
- A parte autora apelou. Requereu o aumento da verba honorária (fls. 97-104).
- O INSS também apelou. Aduziu que o feito deveria ter sido extinto, sem resolução do mérito, ante o pleito de desistência da parte autora e sua concordância, com imposição a ela dos ônus sucumbenciais (fls. 114-117).
- Contrarrazões das partes.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Consoante art. 267, III, do CPC, extingue-se o processo, sem resolução do mérito, quando o autor desistir da ação.
- O parágrafo quarto do referido artigo 267 do CPC faz a ressalva de que, depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.
- Ainda, consoante parágrafo único do art. 158 do mesmo diploma processual, a desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença.
- Ante as considerações apresentadas, tendo em vista que, no presente caso, a parte autora efetuou tal pedido (fls. 78-79) e que a parte ré manifestou concordância (fls. 88), entendo que a r. sentença deve ser anulada.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. *Verifica-se, no caso, o pedido de desistência formulado pelo autor, com a concordância da parte contrária.*
2. *Não se aplica à este caso, o art. 463, do CPC, visto que o referido pleito não se trata de fato superveniente à sentença de mérito, posto que o mesmo foi protocolado em 12/05/99, anteriormente à data de prolação da r. sentença.*
3. *Sentença anulada".*

(REOAC 310452 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Juiz Erik Gramstrup, v.u., j. 16.12.02, DJU 18.12.03)

"MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - PEDIDO NÃO APRECIADO - SENTENÇA NULA.

- *Ao deixar de apreciar o pedido de desistência da ação formulado antes da proferida a sentença, a instância ordinária omitiu-se quanto a questão suscitada, gerando, em conseqüência, uma incoerência ao entregar prestação jurisdicional a quem a ela renunciou expressamente, no que respeita a existência ou inexistência de direito líquido e certo;*
 - *Se a instância a quo se nega a apreciar o pedido que se apresenta como prejudicial ao exame da causa, comete ato de entrega de prestação jurisdicional imperfeito, sendo nula a sentença; - Recurso e remessa providos."*
- (MAS 35955 - TRF da 2ª Região - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, v.u., j. 10.10.01, DJU 13.11.01)*

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - RECONHECIMENTO DO PEDIDO.

1 - Improperável o decisum objurgado, na medida em que, manifestado o desinteresse do Autor no prosseguimento do feito, cumpre ao magistrado homologar a sua desistência da ação, ante a concordância da parte adversária, quando já decorrido o prazo de resposta (art. 267, § 4º, CPC), em observância ao princípio da disponibilidade, incidente na espécie.

2 - Ademais, como se extrai das informações prestadas pela agência mantenedora do benefício em apreço, incoerreu o restabelecimento da aposentadoria auferida pelo segurado, mas sim concessão de novo benefício, fundado em moléstia incapacitante diversa, pelo que, não se pode inferir reconhecimento administrativo do pleito, a ensejar a aplicação do art. 269, II, do Digesto Processual, o que deságua no acolhimento da pré-dica recursal.

3 - Remessa necessária e apelação providas."

(AC 309130 - TRF da 2ª Região - 7ª Turma, Rel. De. Fed. Poul Erik Dyrland, v.u., j. 07.05.03, DJU 19.05.03)

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Homologo o pedido de desistência formulado pela parte autora às fls. 78-79 e julgo extinto o processo, sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

- Com relação aos ônus sucumbenciais, conforme art. 26 do CPC, *"se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".*

Entretanto, pelo fato da parte autora ser beneficiária da justiça gratuita, está isenta de tal pagamento (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS, para anular a r. sentença e homologar o pedido de desistência formulado pela parte autora, extinguindo o feito, sem resolução de mérito (art. 267, VIII, do mesmo diploma processual). Sem ônus sucumbenciais. Prejudicada a apelação da requerente.**

- Decorrido o prazo legal, arquivem-se estes autos.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001618-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARLENE DE PAULO

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00062-6 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, distribuída em 03.06.08, com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 8 (oito) salários mínimos, em virtude do nascimento dos filhos LEIDIANE DE PAULO SANTOS e LEANDRO DE PAULO SANTOS.

- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, como diarista/bóia-fria.

- Documentos (fls. 16-22).

- Reconhecida, de ofício, a prescrição e julgado extinto o feito, com fulcro no art. 269, IV, do CPC (fls. 25).

- A parte autora apelou. Pugnou pela reforma do *decisum*, ante a inocorrência de prescrição (fls. 27-30).

- Citação do INSS, em 24.10.08 (fls. 35).

- Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- O *decisum* merece parcial reforma.

- O benefício de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII) .

- 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).

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).
2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, consequencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça". (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJU de 17/02/2003, p. 379)

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- No presente feito, a autora não faz jus ao pagamento do benefício em testilha com relação ao nascimento da filha LEIDIANE DE PAULO SANTOS, uma vez que decorreram mais de 5 (cinco) anos entre seu nascimento e a propositura da ação. De fato, o nascimento ocorreu em 16.12.01 e a ação foi proposta somente em 03.06.08, restando prescritas todas as parcelas devidas, nos exatos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e do art. 1º do Decreto Federal nº 20.910/32.

- Assim, com relação a LEIDIANE DE PAULO SANTOS deve ser mantido o *decisum* que reconheceu a prescrição quinquenal, conforme reza o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil.

- Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PRESCRIÇÃO.

- I. Para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.
- II. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.
- III. Por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, tal benefício independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter sua concessão.
- IV. Reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento de uma das filhas da parte autora, com espeque na novel redação do §5º, artigo 219, do Código de Processo Civil, 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.
- V. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto no Provimento n.º 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
- VI. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.
- VII. Os honorários advocatícios são fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), estando tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.
- VIII. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita.
- IX. Prescrição reconhecida de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida". (TRF, 3ª Região, 7ª Turma, AC 2002.03.99.039606-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21.08.06, v.u., DJU 21.09.06, p. 477)

- Já no que tange ao nascimento do filho LEANDRO DE PAULO SANTOS, verifica-se a inocorrência de prescrição, vez que não decorreram mais de 5 (cinco) anos entre seu nascimento (01.12.03) e a propositura da ação (03.06.08). Assim, no caso de eventual reconhecimento do direito ao benefício pleiteado a parte autora fará jus a parcelas vencidas.

- Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar, em parte, o *decisum*, determinando o prosseguimento do feito, com instrução probatória, com relação ao pleito de salário-maternidade em virtude do nascimento de LEANDRO DE PAULO SANTOS.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.017465-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRIA DALLA PRIA RICHETTI

ADVOGADO : CLAUDIO SOARES

No. ORIG. : 98.00.00118-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação, em 17.11.98 (fls. 137v).
- Contestação (fls. 139-144)
- Apesar de requerido pela parte autora (fls. 155), não foram ouvidas testemunhas.
- Na sentença, prolatada em 14.05.99, foi julgado parcialmente procedente o pedido e concedido o benefício de aposentadoria por idade à rurícola, no valor de um salário mínimo, desde a data do *decisum*. Condenação do INSS em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, atualizado (fls. 162-164).
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, aduziu julgamento *extra petita*. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito, vez que ausente o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade (fls. 166-173).
- A parte autora recorreu adesivamente. Insurgiu-se com relação ao termo inicial do benefício (fls. 192-194),
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Pleito de antecipação de tutela pela parte autora (fls. 244), o qual foi indeferido (fls. 246).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, não se há falar em julgamento *extra petita*.
- A meu ver, a r. sentença julgou corretamente o pleito da exordial, que é de concessão de aposentadoria por idade à rurícola (o que foi reforçado pela parte autora através da manifestação de fls. 252-253). Na peça inicial (acompanhada de documentos), inclusive, há menção a indeferimento administrativo do apontado benefício, o que motivou a demandante a recorrer às vias judiciais. Ademais, verifico que tal entendimento não causou prejuízo ao ente autárquico, que realizou o contraditório em sua plenitude, vez que contestou o feito e apelou da sentença concessiva da aposentadoria em questão.
- Passo à análise do mérito da causa.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Cumpre asseverar que, não obstante tenha a requerente protestado pela oitiva de testemunhas no momento oportuno (fls. 155), o Juízo *a quo* julgou antecipadamente a lide sem a realização da aludida prova.
- Tal atitude, em sede de aposentadoria por idade à rural, teria como consequência a nulidade do *decisum* por esta Corte, em vista do previsto na aludida Súmula e ante a violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.
- Entretanto, no presente caso, tal oitiva se apresenta desnecessária, senão vejamos:
- Existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. Consoante cópia da cédula de identidade (fls. 22), a parte autora, nascida em 25.12.40, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação, em 08.10.98.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de seu casamento, realizado em 11.01.57, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 23), além de notas fiscais de produtor, em nome do esposo, referentes aos anos de 1987 a 1991 e de 1993 a 1997 (fls. 13-16; 18-20 e 115-119).
- Contudo, verifico a existência de ITRs, em nome do marido (fls. 21; 24-25 e 112-114), relativos aos anos de 1987 a 1996, nos quais consta como enquadramento sindical: empregador rural II-B, classificação do imóvel: empresa rural, área total do bem: 77,4 ha e, em alguns documentos, constam assalariados.
- Além disso, nas entrevistas efetuadas pelo INSS, com vistas à instrução de processo administrativo (fls. 59-61 e 120-122), a parte autora afirmou, categoricamente, em duas oportunidades, que "(...) sobrevive da venda de gado (cria e cria)" e que "(...) A propriedade produz o ano inteiro tem gado pra corte, tem gado leiteiro".
- Na hipótese vertente, evidenciam-se características incompatíveis 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.
- Conquanto a requerente trouxesse a lume provas tendentes à obtenção da aposentadoria por idade ao rural, nos termos do artigo 48, combinado com o artigo 143, ambos da Lei 8.213/91, ao admitir-se, conforme assentado entendimento jurisprudencial, a extensão da profissão do marido à esposa, a parte autora não se afigura humilde trabalhadora rural, mas verdadeira empregadora rural que, à vista do pedido formulado na inicial, não preencheu os requisitos necessários à sua aposentadoria.
- Ressalte-se que se mostra impossível aceitar como prova do labor rural no alegado regime o documento autárquico de cálculo de tempo de serviço (fls. 123), vez que nele consta a informação de não comprovação de tal atividade, com assinatura do funcionário responsável.
- Por fim, ainda que os depoimentos testemunhais tivessem sido no sentido de a demandante ter exercido atividade campestre em regime de economia familiar, nos termos da Súmula 149 do E. STJ, é incabível admitir-se prova exclusivamente oral.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto ao labor no meio campestre, já que os documentos colacionados e suas declarações descaracterizam o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91. O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que tenha exercido atividade como rural durante período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **Prejudicado o recurso adesivo.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.83.004522-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA CESAR

ADVOGADO : LUIS RODRIGUES KERBAUY e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, na qual se pleiteia a condenação do INSS "*a revisar o benefício previdenciário, através do cumprimento dos artigos. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos constantes da Lei 8.212/91, aplicando-se ao benefício do Autor os reajustes previstos na legislação apresentada e na tabela anexa, bem como os reajustes de 10, 96%, 0,91% e 27,23% aplicados em dezembro/1998, dezembro de 2003 e janeiro/2004, respectivamente*".

- Quadro indicativo de possibilidade de prevenção (fls. 16).

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e determinada emenda à exordial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, com vistas ao esclarecimento da relação de prevenção apontada às fls. 16, com juntada de cópia da petição inicial e eventual sentença, acórdão e certidão de trânsito em julgado dos autos nº 2003.61.83.014452-5 (fls. 17).

- Requerimentos de dilação de prazo para cumprimento da determinação (fls. 19 e 24), os quais foram deferidos (fls. 22 e 26).

- Esclarecimentos prestados pela parte autora (fls. 28), com cópia da peça inicial dos autos nº 2003.61.83.014452-5 (fls. 29-31).

- Ante o lapso temporal transcorrido, foi concedido à parte autora o prazo final e improrrogável de 48 (quarenta e oito) horas, para o integral cumprimento do despacho de fls. 17, sob pena de extinção do feito (fls. 33).

- Manifestação da parte autora, com requerimento de regular prosseguimento do feito (fls. 36-37).

- Indeferida a inicial e julgado extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da não integração do réu à lide. Custas na forma da lei (fls. 39).

- A parte autora interpôs apelação. Inicialmente, aduziu que a carta de concessão e memória de cálculo não são documentos indispensáveis à propositura da ação, pois não se busca rever o ato concessório, mas sim os critérios de atualização do benefício em manutenção. No mérito propriamente dito, alegou direito à revisão pretendida (fls. 42-48).

- Subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

- Essa é a hipótese vertente.

- Depreende-se da leitura dos autos que os fundamentos da insurgência da parte autora estão dissociados da r. sentença, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso de apelação consubstanciado no interesse em recorrer.

- Assim, não há como conhecer do recurso, vez que não atendeu ao disposto nos arts. 514 e 515 do Código de Processo Civil.

- Ante o exposto, por ser manifestamente inadmissível, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.000042-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EUGENIO MELATI e outros

: GILBERTO BAPTISTA DOS SANTOS

: RAIMUNDO NONATO DOS SANTOS

: RUBENS RODRIGUES FERNANDES

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à revisão de benefícios (fls. 02-07).
- Quadro indicativo de prevenção (fls. 42-43).
- O Juízo *a quo* determinou que as partes autoras providenciassem as cópias da inicial e eventual sentença proferida na ação ordinária nº 2003.61.26.8129-4 (fls. 47).
- Intimadas (fls. 48), as partes autoras deixaram de cumprir a determinação de fls. 47.
- Julgado extinto o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, IV, c/c art. 284, ambos do CPC. Sem honorários, ante a não efetivação da citação (fls. 49-50).
- Apelação das partes autoras, com pedido de anulação da r. sentença (fls. 52-54).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A irresignação dos demandantes não merece acolhida.
- O indeferimento da inicial, nos termos propostos na decisão, fulcrada nos arts. 267, IV e 284, ambos do CPC, é plenamente cabível.
- No presente caso, verifica-se que os requerentes foram intimados do despacho de fls. 47, em 06.06.05, consoante certidão de fls. 48.
- Entretanto, descuraram-se de cumprir a determinação nele prevista, de juntada de cópias da inicial e eventual sentença proferida na ação ordinária nº 2003.61.26.8129-4, tampouco o impugnaram pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei; mantiveram-se inertes, sem aceitável justificativa.
- Assim, não se há falar em nulidade do *decisum* extintivo.
- Apesar da documentação exigida ter sido carreada aos autos quando da interposição do recurso de apelação (fls. 55-56), a questão está preclusa, visto que não houve manifestação no prazo legal.
- Portanto, correto o *decisum*.
- Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. (...)

2. *Com efeito, o Juízo a quo determinou por duas vezes (fls. 187/189 e 197) a emenda da inicial em razão das rasuras nela existentes e para a regularização da legitimidade ativa, haja vista não constar dos autos autorização expressa dos proprietários dos veículos autuados aos Apelados, no caso condutores, para que demandassem em seu lugar (art. 6º CPC), ensejando, acertadamente, a aplicação do parágrafo único, do artigo 284, do CPC, com o indeferimento da petição inicial, e, conseqüente, extinção do processo sem resolução do mérito.*

3. *Recurso conhecido e desprovido".*

(TRF 2ª Região, AC nº 392727, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlund, v.u., DJU 03.05.07, p. 291)

"PROCESSUAL CIVIL - PROTESTO PARA INTERRUÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS DOS ARTIGOS 282 E 801 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMENDA À INICIAL - CABIMENTO EM SEDE CAUTELAR - JUNTADA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APRECIÇÃO DO PEDIDO - ÔNUS DOS REQUERENTES - DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 284 DO CPC - SENTENÇA MANTIDA.

- A petição inicial da Medida Cautelar de Protesto não dispensa os requisitos dos artigos 282 e 801 do Código de Processo Civil, com vistas a possibilitar a demonstração da causa de pedir e do pedido, bem assim das condições para o legítimo exercício do direito de ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.

- É certo caber ao magistrado ordenar a emenda da exordial quando haja irregularidades e, na hipótese de descumprimento, extinguir o processo, nos termos dos artigos 267, I e 295, I do Código de Processo Civil. Aplicação do parágrafo único do artigo 284 do CPC.

- Recurso não provido."

(TRF 2ª Região, AC nº 341474, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Feltrin, v.u., DJU 15.06.04, p. 93)

"PROCESSUAL CIVIL. DELIBERAÇÃO NÃO CUMPRIDA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ARTIGO 284, DO CPC.

I. Não cumprida a deliberação do juízo monocrático é de se aplicar o parágrafo único do art. 284 do CPC.

II. Honorários advocatícios fixados em conformidade com a orientação da turma.

III. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 95030555558, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v.u., DJ 30.04.97, p. 29457)

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.005712-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILENA DE PAULA GUMIERO

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

No. ORIG. : 03.00.00066-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 15.08.03, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença, prolatada em 22.08.03, deferiu os benefícios da assistência judiciária e extinguiu o processo sem resolução do mérito, em face da falta de interesse de agir (fls. 32).

Apelação da parte autora pela anulação do *decisum* (fls. 35-39).

Contrarrazões (fls. 43-46).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de ação ordinária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, extinta sem resolução do mérito por falta de interesse de agir (fls. 32).

Anteriormente ao ajuizamento da presente demanda, em 18.12.98, a parte autora havia pugnado pelo deferimento de aposentadoria por invalidez ou renda mensal vitalícia, em face do seu labor como rurícola (Processo n.º 2000.03.99.027022-0 - fls. 19-31). O Juízo *a quo* deferiu-lhe o benefício assistencial, mas a superior instância deu provimento à apelação autárquica, julgando-o improcedente, sem analisar o pedido de aposentadoria por invalidez. Após a extinção do mencionado processo, conforme observado em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte - SIAPRO, a demandante ingressou com segunda ação (2008.03.99.035089-4), distribuída em 19.06.08, pela concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, ante o desempenho de labor como doméstica. O pedido foi julgado procedente, em primeiro grau, condenando-se o Instituto ao pagamento de aposentadoria por invalidez. A Relatora, Des. Fed. Therezinha Cazerta, monocraticamente, negou seguimento à apelação da parte autora, deu parcial procedência à apelação autárquica, fixando o termo inicial na data da cessação do auxílio-doença e deferiu, de ofício, tutela específica da obrigação, para determinar a imediata implantação da aposentadoria.

Assim, por meio do sistema informatizado desta E. Corte, verificou-se a possibilidade da ocorrência de identidade de ações e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprovou mediante o cotejo da decisão monocrática no processo 2008.03.99.035089-4 com os presentes autos.

Com efeito, no caso destes autos, conclui-se pela identidade das ações, *ex vi* do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil. Trata-se da mesma pretendente à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a ocupar o polo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir, exercício de trabalho como doméstica e presença da invalidez, tampouco se modificou.

Outrossim, não se observa, nas razões do recurso da parte autora, qualquer justificativa válida para prosseguimento da demanda em análise.

A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

De sorte que, já se encontrando o pedido sob o efeito da coisa julgada material, há que se extinguir, de ofício, o presente feito, sem a resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, V, do CPC.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **MODIFICO A SENTENÇA A QUA PARA, DE OFÍCIO, EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, INCISO V, DO CPC. PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.042946-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JAIR PEDRO BECKER

ADVOGADO : ROBERTO STRACIERI JANCHEVIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00211-3 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 22.11.01, com vistas à concessão de auxílio-acidente.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 12).

Citação, em 30.01.02 (fls. 18v).

Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC (fls. 98-99).

Testemunha (fls. 131-131v).

A sentença, prolatada em 09.12.04, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a Lei 1.060/50 (fls. 137-138).

Apelação da parte autora pela procedência do pleito (fls. 141-144).

Contrarrazões (fls. 147-149).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (art. 26, I, e 86, lei cit).

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta "(...) *baixa da visão direita a esclarecer e da visão esquerda (...)*" (fls. 98-99).

Entretanto, em resposta ao quesito 3 (três) formulado pelo Instituto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para seu labor habitual.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de auxílio-acidente.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 1119009, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v.u., DJU 18.04.07, p. 577).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SEQUELAS FUNCIONAIS QUE IMPLIQUEM REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO QUE HABITUALMENTE EXERCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. CAPACIDADE

LABORAL CONSTATADA PELO AUXILIAR DO JUÍZO. CNIS. COMPROVAÇÃO DE VÁRIOS VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS NO RAMO DE ATUAÇÃO HABITUAL DO SEGURADO. INDÍCIO FORTE QUE LEVA À INEXISTÊNCIA DE QUALQUER SEQUELA FUNCIONAL PARA O DESEMPENHO DE ATIVIDADES PROFISSIONAIS HABITUAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. Nos termos do artigo 86 da Lei n. 8213/91, será concedido o auxílio-acidente, a título de indenização, ao segurado quando, "após a consolidação das lesões decorrentes de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

II. O perito judicial não constatou a presença de enfermidade que pudesse causar incapacidade ou redução laboral e descartou, ainda, a existência de sequela funcional que limite o desempenho de suas atividades profissionais habituais.

III. O apelante possui vasta experiência profissional no ramo de segurança (pública ou privada), adquirida após a ocorrência do infortúnio, pois a consulta atualizada ao banco de dados do CNIS, que ora se junta, comprova exerceu as atividades profissionais de guarda civil metropolitano (de 10/12/2002 a 05/03/2003 e de 09/04/2007 a 28/02/2008); técnico em segurança do trabalho (de 27/04/2005 a 24/04/2005), dentre outras atividades profissionais, o que denota a inexistência de qualquer sequela funcional para o desempenho de atividades profissionais habituais.

IV. Ante o não preenchimento de requisito imprescindível para o gozo do benefício, qual seja, a comprovação da existência de sequela ou redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, inviável a concessão do auxílio-acidente

V- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1224558, UF: SP, 9ª Turma, Juiz Convocado Hong Kou Hen, v.u., DJF3 CJI 19.08.09, p. 785).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção de auxílio-acidente 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.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.011278-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : BRUNO TREVISAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

VISTOS.

- O Juiz que em grau inferior de jurisdição apreciar a causa, fica impedido de julgá-la em grau de recurso (art. 134, III do CPC).
- Assim, tendo em vista os despachos/decisões por mim exarados no presente feito (fls. 27) e no apenso (fls. 43, 51, 101 e 109), **declaro-me impedida** para o julgamento do presente recurso (art. 280 do Regimento Interno desta Corte).
- Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para nova distribuição.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062327-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA RIBEIRO
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO
CODINOME : ALZIRA RIBEIRO DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00119-5 1 Vt PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
Citação em 18.01.07 (fls. 49 verso).
Prova testemunhal (fls. 69-71).
A sentença, prolatada em 13.02.08, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado. Dispensado o reexame necessário (fls. 79-82).
A parte autora opôs embargos de declaração, a fim de que fosse apreciado seu pleito de tutela antecipada (fls. 83-84).
Decisão na qual foram acolhidos os embargos declaratórios, deferindo-se o pedido de antecipação da tutela (fls. 85).
O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 86-94).
Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 17) demonstra que a parte autora, nascida aos 24.04.39, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de assento de óbito, ocorrido em 1975, no qual o marido da requerente foi qualificado como lavrador, e onde também consta, no campo de observações, que o *de cujus* era casado com a demandante (fls. 18); extratos de pagamentos, em nome da autora, relativo à pensão por morte de trabalhador rural por ela percebida (fls. 19); entrevista da autora, realizada pelo INPS, em 15.05.87 (fls. 21); extrato de carteira de trabalho (CPTS) da autora, na qual constam vínculos rurais, de 18.04.83 a 02.03.84, e de 07.05.84 a 23.12.85 (fls. 22); folha de informação rural, relativa ao cônjuge da parte autora, datada de 15.05.87 (fls. 23); certidão do casamento religioso da demandante, realizado em 1958 (fls. 28), e "formulário de solicitação de informação ao INPS" (fls. 34).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

Os assentos de nascimentos dos filhos da autora, ocorridos em 1960, 1963, 1965, 1973 a 1974, não fazem qualquer menção às profissões da requerente e ou de seu cônjuge, razão pela qual não merecem qualquer consideração, para o fim a que se destinam neste feito (fls. 29-33).

As declarações juntadas às fls. 24 e 25, igualmente, não servem como início de prova material. Trata-se de meros documentos particulares, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume apenas em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC), nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA. - Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais. - Incidência da Súmula 149/STJ. - Recurso conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345).

Os depoimentos testemunhais, foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

De outro lado, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em reformatio *in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA. Tutela antecipada mantida.** Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.25.001739-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA JOSE BERTOLDO CAPERA
ADVOGADO : GILBERTO JOSE RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de viúva de Anesio Capera, falecido em 11.10.02, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 08-18).

Assistência judiciária gratuita (fls. 24).

Citação aos 02.09.04 (fls. 30).

O INSS apresentou contestação. Alegou, preliminarmente, carência de ação pela perda da qualidade de segurado (fls. 32-41).

A sentença, prolatada aos 21.08.08, decidiu que a preliminar se confunde com o mérito e julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios ante a assistência judiciária gratuita (fls. 91-98).

A parte autora interpôs apelação para requerer a reforma da sentença (fls. 102-107).

Contrarrazões (fls. 110-113).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 11.10.02, consoante certidão de fls. 11, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cujus*, na qualidade de esposa, é presumida (certidão de casamento fls. 10).

Entretanto, no caso dos autos, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame da cópia de sua CTPS, constata-se que manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 01.02.64 a 03.01.65, 10.01.67 a 28.02.67, 01.09.78 a 20.02.85, 03.08.85 a 01.09.89, 03.08.85 a 01.09.89 e de 03.05.93 a 08.06.93 (fls. 12-17).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 08.06.93, e a data do falecimento, em 11.10.02, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 9 (nove) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o

desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso presente, permaneceu por mais de 09 (nove) anos sem contribuir para o RGPS, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Apesar de o último vínculo do falecido ser desenvolvido em atividade rural, constata-se que a atividade urbana era predominante. Ademais, está qualificado na certidão de casamento como motorista, e na certidão de óbito constou sua qualificação como aposentado (fls. 11), não há como se deferir o benefício.

Ressalte-se que não foi alegado motivo ou consta dos autos qualquer evidência de que a falta de manutenção de relação laboral deu-se, por exemplo, em função da existência de doença incapacitante, o que possibilitaria a manutenção da filiação.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Finalmente, apesar de sua qualificação como aposentado, conforme se observa da documentação colacionada pelo INSS, às fls. 57, o falecido esposo da parte autora percebia renda mensal vitalícia (nº benefício 057.227.591-9, espécie 30), que porta natureza personalíssima e se extingue com a morte do seu titular.

Além disso, a renda mensal vitalícia não se afigura um benefício e, sim, amparo previdenciário, instituído pela Lei nº 6.179, de 11 de dezembro de 1.974.

Por outro lado, o artigo 74 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Ademais, a jurisprudência tem consagrado tal entendimento, conforme os seguintes arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.

O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial nº 264774/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, v.u., DJU 05.11.01, p. 129).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.742/93. FALTA DE AMPARO LEGAL.

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial nº 175087/SP, Rel. Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJU 18.12.00, p. 224).

Exsurge dos autos a demonstração de que o falecido não era segurado da Previdência Social, não podendo ter a parte autora, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte pleiteada na exordial.

De conseguinte, a r. sentença monocrática aplicou o melhor direito à espécie, pelo que não há de ser reformada.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.60.02.004478-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VERGILIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANA DECIAN AMARAL

ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação, ajuizada em 16.12.05, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento de seu esposo, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede o pagamento das parcelas desde a data do requerimento administrativo.

Documentos (fls. 12-47).

Assistência judiciária gratuita (fls. 50-51).

Citação aos 29.04.06 (fls. 58).

O INSS apresentou contestação (fls. 60-67).

Provas testemunhais (fls. 77-79).

A sentença, prolatada aos 31.05.06, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (15.03.04 - fls. 12), parcelas em atraso corrigidas monetariamente desde os vencimentos e pelos índices previstos no Prov. 26 da CGJF da 3ª Região, juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação até 11.01.03, quando o débito sofrerá a incidência da taxa SELIC, honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do total das parcelas em atraso. Sem custas. Foi determinada a remessa oficial (fls. 81-87).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido (fls. 91-98).

Contrarrazões (fls. 104-111).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a 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, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do requerimento administrativo, aos 15.03.04, e a sentença, prolatada em 31.05.06, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial. A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge. Argumentou que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 23.08.96, consoante certidão de fls. 14, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme certidão de casamento da parte autora, realizado em 12.05.95, cuja profissão declarada pelo falecido, à época, foi a de agricultor; bem como conforme certidão de óbito do mesmo, ocorrido aos 23.08.96, com a qualificação de lavrador; além da certidão de nascimento de filho, aos 17.02.95, novamente como agricultor (fls. 14, 16 e 19).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cujus* trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 77-79.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por consequência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Referentemente à verba honorária, deve-se explicitar que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Base de cálculo dos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.005264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRADI PUPIM FERREIRA incapaz
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES
REPRESENTANTE : CELIA APARECIDA MATULIN MATTOS
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 02.00.00003-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 16.01.02, em que a parte autora pleiteia o pagamento de diferenças inadimplidas pela autarquia federal quando da concessão de seu benefício de pensão por morte. Alega que seu genitor faleceu em 24.03.95. Requerida a pensão por morte na via administrativa em 09.08.00, o INSS efetuou o pagamento do benefício somente a partir de então. Pede o pagamento dos atrasados desde a data do óbito, pois a legislação vigente à época do falecimento de seu pai determinava que o benefício de pensão por morte deveria ser concedido desde a data do óbito. Ademais disso, a parte autora alega ser pessoa absolutamente incapaz, de modo que não lhe atinge a prescrição.

Documentos (fls. 07-28).

Assistência judiciária gratuita (fls. 02).

Citação aos 18.02.02 (fls. 37v).

Contestação (fls. 40-42).

A sentença, prolatada aos 27.11.03, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar em favor da parte autora o benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei 8.213/91, antes da reforma introduzida pela Lei 9.528/97, retroagindo a concessão até a data do óbito até a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal parcelar. Condenada a autarquia, ainda, ao pagamento de despesas processuais, honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, prestações vencidas com correção monetária e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Foi determinada a remessa oficial (fls. 68-70).

O INSS interpôs apelação (fls. 73-75).

A parte autora interpôs recurso adesivo para requerer que os honorários advocatícios sejam elevados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 78-80).

Contrarrazões da parte autora (fls. 82-85).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, o qual opinou pelo provimento do recurso do INSS (fls. 90-92).

DECIDO.

O artigo 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de ação ajuizada em 16.01.02, em que a parte autora requer o pagamento de diferenças relativas ao seu benefício de pensão por morte, pois seu genitor faleceu em 24.03.95 (fls. 09). Requerida a pensão na via administrativa aos 09.08.00, o INSS efetuou o pagamento somente a partir de referida data (fls. 25-26). Pede o pagamento dos atrasados desde a data do óbito.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Ocorrido o falecimento em 24.03.95, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528/97.

Quanto ao termo inicial da pensão por morte, a redação original do art. 74 da Lei 8.213/91, dispunha que o benefício seria devido "*a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.*"

Destarte, a questão aqui tratada diz respeito à aplicação da lei vigente à época do falecimento do genitor da parte autora, a qual determinava que os benefícios de pensão por morte eram devidos desde a data do óbito, conforme o art. 74 da Lei 8.213/91, acima citado. Trata a causa, portanto, de aplicação da lei no tempo.

A matéria, inclusive, foi recentemente apreciada pelo C. STJ:

Súmula 340 do STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

Destarte, a parte autora tem direito ao recebimento dos valores em atraso pleiteados, contudo, observada a prescrição quinquenal parcelar, retroativamente à data do requerimento administrativo (09.08.00), consoante determinado na r. sentença. Apesar de não correr prescrição contra o absolutamente incapaz, a parte autora não apresentou insurgência em seu recurso adesivo no que diz respeito a essa determinação do Juízo *a quo*, que, assim sendo, fica mantida.

Referentemente à verba honorária, o percentual deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Quanto à base de cálculo, deve-se determinar que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA para determinar a base de cálculo dos honorários advocatícios. No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme fixado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000739-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IZAIAS BERTATE CHANES

ADVOGADO : ALESSANDRA GIMENE MOLINA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00043-5 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, deferiu pedido de tutela antecipada para a concessão de auxílio-doença (fls. 02-25 e 38).

Aduz, em breve síntese, o perigo de irreversibilidade da decisão, sendo que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada não se encontram presentes. Requer, ainda, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza 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.

E esta é a hipótese do caso vertente.

No mérito, nos termos do artigo 525, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias ali elencadas, além de outras facultativas, que o agravante entender úteis.

No caso em apreço, a despeito da regular instrução do recurso com os documentos reputados obrigatórios, nos termos do inciso I, do referido dispositivo legal, quais sejam, as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e da procuração outorgada aos advogados do agravado; não consta dos presentes autos as cópias dos documentos que acompanharam a petição inicial da ação principal, nem de cópia de laudo realizado nos autos, que, por sua vez, convenceram o Juízo *a quo* da presença dos requisitos ensejadores do *decisum* objurgado.

Destaque-se que o MM. Juiz baseou seu convencimento no laudo pericial de fls. 38. Essa documentação é relevante à apreciação do pleito, não havendo que se falar em posterior juntada.

É que "a juntada de peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, 323)" (NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, 4ª ed., São Paulo, RT, 1999, p. 1028.)

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PEÇAS FACULTATIVAS. PREPARO DE RECURSO ESPECIAL. COMPROVANTE.

1. O art. 544, § 1º, do CPC enumera as peças obrigatórias na instrução do agravo de instrumento.

2. O STJ firmou o entendimento de que outras peças, tidas como facultativas mas essenciais à compreensão da controvérsia, deverão instruir o agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento.

3. O comprovante de preparo do recurso especial, no caso, não se enquadra como peça facultativa.

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA nº 396501, proc. nº 200100857971, UF: PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU: 28.03.05, p. 234).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL.

1. Não se conhece de agravo de instrumento quando ausentes peças facultativas necessárias ao deslinde da controvérsia.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP nº 512149, proc. nº 200300367622, UF: SC, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU: 06.10.03, p. 346).

Assim, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000699-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCISCO GRACIANO

ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.02.013908-5 2 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a implantação do benefício (fls. 02-07 e 55-56).

Aduz o agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada não se encontram presentes, quais sejam, a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como também o perigo de irreversibilidade da medida.

Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Quanto à qualidade de segurado e cumprimento do período de carência, o agravado comprovou que recebeu auxílio-doença no interregno de 10.12.08 a 31.10.09 (fls. 39-40). Ingressou com a ação principal em 07.12.09, portanto, em consonância com a regra prevista no art. 15, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91. No que tange à presença de incapacidade laborativa, apresentou diversos atestados médicos, notadamente os datados de 02.10.09, 07.10.09, os quais dão conta de que o agravado sofre de lesão na coluna lombar com espondilolistese de L4-L5, com pressão medular, estando incapacitado para atividades laborativas. Assevera, ainda, que ele precisa de cirurgia, com valor aproximado de R\$ 15.000,00 a R\$ 20.000,00 (quinze a vinte mil reais) (fls. 49-50).

Verifica-se assim, em análise perfunctória, que preenche os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual pode ser-lhe deferida a tutela antecipada.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 102, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. TUTELA ANTECIPADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...).

2. A preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela, argüida pelo INSS, é nesta decisão rejeitada, porquanto presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, considerando que a r. sentença foi procedente à vista do preenchimento das condições legais para o benefício. Por outro lado, tem o mesmo caráter alimentar, o que induz ao reconhecimento do *periculum in mora*.

(...).

14. Sentença reformada em parte." (TRF 3ª Região, AC nº 890729, UF: SP, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU 13.01.05, p. 107).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SEGURADA ESPECIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA.

I - Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do auxílio-doença, nada obsta a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a 'dignidade da pessoa humana' (CF, art. 3º, I e III).

(...).

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia não conhecida em parte e, na parte conhecida parcialmente provida. Recurso adesivo da autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 867955, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, DJU 17.09.03, p. 564).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...).

5. Agravo de instrumento provido". (TRF 3ª Região, AG nº 186385, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000802-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : JOAO BATISTA

ADVOGADO : SERGIO PELARIN DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00312-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de tutela antecipada para implantação de auxílio-doença (fls. 02-13 e 14).

Aduz o agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada se encontram presentes, quais sejam a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que está comprovado nos autos a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência e a incapacidade laboral total.

Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Em análise perfunctória, vislumbra-se que o agravante possui qualidade de segurado, bem como preencheu o período de carência exigido por lei, visto que manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 02.02.87 a 01.12.89, 04.12.89 a 31.01.91, 01.04.91 a 29.06.91, 07.08.91 a 08.08.01 e de 23.08.01 a 10.04.02 (dados constantes também de pesquisa CNIS, realizada nesta data). Bem como, recebeu auxílio-doença, nos períodos de 22.08.03 a 31.10.05 e de 16.05.06 a 03.04.07 (fls. 35-41). Requereu novamente o benefício em 19.10.09, que lhe foi negado (fls. 42). Ingressou com a ação principal 26.11.09.

Destarte, nestes autos, não se vislumbra a qualidade de segurado, pois desde a data de encerramento de seu último auxílio-doença, em 30.04.07, e a data de ajuizamento desta ação, aos 19.10.08, decorreram mais de 24 (vinte e quatro) (art. 15, inc. I e II e §1º da Lei 8.213/91).

Ressalte-se que o "período de graça", previsto no citado art. 15 e seus incisos e parágrafos, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Esta última hipótese não restou devidamente demonstrada em sede deste recurso.

A ausência de verossimilhança da alegação quanto ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, impede a concessão da antecipação de tutela pretendida.

A jurisprudência está pacificada nesses rumos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONDIÇÃO DE MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO PREENCHIDA. PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

4. O autor não prova quem mantém vínculo com a Previdência Social, nos termos do artigo 15 da Lei 8213/91.

(...)

6. Sentença mantida." (TRF - 3a. Região, AC nº 911809/SP, proc. nº 200403990004962, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u, DJU 13.01.05, p.108).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO E DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.

I. Ausentes os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, uma vez que não comprovada a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

II. Apelação improvida." (TRF - 3a. Região, AC nº 923912/SP, proc. nº 200403990099432, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u, DJU 09.02.05, p.153).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. LAUDO DESFAVORÁVEL. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA.

I. O apelante não comprovou a qualidade de segurado da previdência social, não se verificando a existência nos autos de prova relativa à atividade rural que alega ter exercido, para os fins do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

(...)

III. Apelação do autor improvida." (TRF - 3ª Região, AC nº 555683/SP, proc. nº 199903991134132, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u, DJU 14.03.05, p. 479).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento .

(...)

3. Ausente início razoável de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço rural para fins previdenciários, a concessão de aposentadoria por invalidez viola o parágrafo 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91.

4. Recurso conhecido e provido." (STJ, RESP nº 220843/SP, proc. nº 199900573404, 6ª Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJU 22.11.04, p. 392).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030239-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LURDES HERGESEL VAZ
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAES TURELLI
No. ORIG. : 08.00.00089-7 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 04.09.08 (fls. 20 verso).

Prova testemunhal (fls. 38-39).

A sentença, prolatada em 21.05.09, antecipou os efeitos jurídicos da tutela e julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado, a partir da data da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Dispensado o reexame necessário (fls. 59-64).

O INSS interpôs recurso de apelação. Alegou, preliminarmente, que a apelação deveria ter sido recebida no duplo efeito, suspendendo-se os efeitos da tutela antecipada. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, e os honorários advocatícios não deverão ultrapassar 5% (cinco) por cento das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 67-91).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente ao termo inicial do benefício, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

A doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença."

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual."

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode

conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higinio Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799)

Superada a preliminar em questão, passo à análise do mérito da apelação da autarquia federal.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 13) demonstra que a parte autora, nascida em 11.11.44, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao alegado labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da autora, ocorrido em 1970, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador". Há, ainda, no referido documento, averbação relativa do óbito do marido da demandante, ocorrido em 1998 (fls. 14).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Outrossim, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto seu cônjuge tenha exercido, no período de 01.09.86 a 02.02.87, e de outubro de 1995 a janeiro de 1996, atividades eminentemente urbanas (fls. 72), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Faz jus à aposentadoria por idade aquele que comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à sua concessão.

II - Nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números idênticos à carência do benefício requerido.

III - É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rurícola aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

IV - O artigo 106 da Lei 8.213/91 não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício de atividade rural.

V - Não há que falar em exigência de contribuição para o reconhecimento do direito do autor ao benefício ora pleiteado, ex vi do art. 143 da Lei 8213/91.

VI - Entende esta Colenda Turma que nas ações de natureza previdenciária deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

VII - Recursos do INSS, agravo retido e oficial improvidos. Provido o recurso adesivo do autor." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990027531/SP, j. 03.09.2002, rel. Juíza Marianina Galante, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 326).

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e dos depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

De outro lado, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Destaque-se que eventuais pagamentos, relativos a aposentadoria por idade, efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r.

sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte de trabalhador rural, conforme pesquisa realizada no sistema PLENUS (fls. 30), neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.

Isso posto, **rejeito a preliminar argüida**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para estabelecer os critérios da base de cálculo dos honorários advocatícios. **Tutela antecipada mantida.** Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.007179-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA CLAUDINO LOPES

ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO

CODINOME : ELZA CLAUDINO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00167-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 08.01.08 (fls. 36 verso).

Depoimento pessoal (fls. 58).

Prova testemunhal (fls. 59-60).

A sentença, prolatada em 08.10.08, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ), e das despesas porventura existentes (fls. 55-57).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Requereu, preliminarmente, revogação da tutela antecipada, ante o risco da irreversibilidade do provimento. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, e a autarquia federal deve ser isentada do pagamento de custas e despesas processuais (fls. 64-69).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção das pertinentes à isenção do pagamento de custas processuais, e da base de cálculo dos honorários advocatícios, que foram tratadas pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

Passo à análise da preliminar argüida pela autarquia federal, de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante o risco da irreversibilidade do provimento.

Ora, nada impede possa ser deferida a antecipação de tutela, mesmo contra a Fazenda Pública, quando presentes os requisitos legais, dado que esse provimento jurisdicional provisório e prévio não impede, nem afasta, a sujeição da sentença final ao reexame da instância *ad quem*.

A única hipótese que não poderia ser admitida a antecipação da tutela diz respeito à decisão revestida de irreversibilidade, o que não se afigura ocorrente no caso em consideração. E, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, o duplo grau de jurisdição está sempre vinculado à sentença, não se havendo falar em sujeição a ele em sendo a decisão concedida liminarmente

Deste entendimento não destoam os Tribunais, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, mas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma do Código de Processo Civil).

Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada.

O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

Agravo desprovido." (TRF3, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, AG 200103000227434, DJU 06.12.02, p. 421).

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpram ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 10) demonstra que a parte autora, nascida aos 09.11.51, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1994, da qual se depreende que, à época, o cônjuge varão, foi qualificado como "aposentado" (fls. 09); declarações cadastrais de produtor rural, referentes aos exercícios de 1993, 1996 e 2005, em nomes da requerente e do seu marido (fls. 11-13), e notas fiscais de produtor, emitidas de 1993 a 2000, 2002, e de 2004 a 2007, em nome do cônjuge da parte autora (fls. 14-27).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

De outro lado, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por

disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **rejeito a preliminar arguida**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para reduzir o percentual da verba honorária, bem como para isentar o INSS do pagamento de eventuais despesas processuais. **Tutela antecipada mantida.** Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.002175-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES VARGAS CABRERA
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 05.11.07 (fls. 56).

Depoimento pessoal (fls. 110-111).

Prova testemunhal (fls. 112-115).

A sentença, prolatada em 20.02.08 e retificada em 27.02.08, antecipou os efeitos jurídicos da tutela e julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após a prolação da sentença (Súmula 111, do C. STJ). Indene de custas processuais. Dispensado o reexame necessário (fls. 105-108 e 125-126).

O INSS interpôs apelação. Pleiteou, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada, ante a inexistência de prova inequívoca necessária a sua concessão. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da causa, considerando apenas as parcelas vencidas da citação até o momento da prolação da sentença (fls. 130-140).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Primordialmente, em relação ao pedido de suspensão dos efeitos da antecipação de tutela, ante o não preenchimento de seus requisitos, não merece ser acolhida.

Isso porque o artigo 273 do Código de Processo Civil permite ao juiz, na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, outorgar a tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento. Portanto, a idade avançada da parte atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Destarte, deve ser mantida, integralmente, a decisão hostilizada proferida pelo Juízo *a quo*, pelo que deixo de revogar a tutela antecipadamente concedida.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 11) demonstra que a parte autora, nascida em 15.04.47, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1969, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 12). Foram também juntados aos autos os seguintes documentos, todos em nome do requerente: contratos particulares de parceria agrícola e de arrendamento de terras firmados em 31.08.70, vigente até 31.08.72, em 23.09.74, vigente até 22.03.75 (fls. 14), em 01.09.88, vigente até 31.08.89, em 06.09.89, vigente até 30.08.90, e lavrados em 01.09.90, vigente até 31.08.91 e em 01.09.93 vigente até 01.09.94 (fls. 13-18), e notas fiscais de produtor, emitidas em 10.02.70, 25.01.71, 29.03.72, 08.02.73, 23.02.74, 27.01.75, 31.03.77, 31.01.78, 06.02.79, 31.01.80, 05.02.81, 21.01.82, 18.08.83, 01.03.84, 04.02.85, 18.06.86, 03.04.89, 12.02.90, 12.02.91, e em 31.07.05, relativas à venda da produção das fazendas Santa Ubardina e Santa Maria e dos sítios Represa, Esplanada e São Marcos (fls. 19-38).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

De outro lado, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA. Tutela antecipada mantida.** Correção monetária e juros de mora na forma explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.022534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

No. ORIG. : 06.00.00167-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, além do pagamento por danos morais.

O INSS foi citado em 27.10.2006 (fls. 33v).

A r. sentença de fls. 72/75 (proferida em 23/04/2007) julgou o pedido parcialmente procedente para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 30.06.2006 (data do requerimento administrativo), bem como ao pagamento da gratificação natalina. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de juros e correção monetária a partir da data em que a autora deveria recebê-las. Rejeitou o pedido de indenização por danos morais. Condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre

o valor da condenação, e dos honorários periciais. Concedeu a antecipação de tutela e, em consequência, determinou que o Instituto promovesse a implantação provisória do benefício.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não comprovou estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho nem demonstrou ostentar a qualidade de segurada. Aduz a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos critérios de pagamento de prestações em atraso e dos honorários periciais e advocatícios. Insurge-se, ainda, contra a antecipação da tutela.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/25, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 01.01.1951), informando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (fls. 11);

- relatório médico da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Birigui, em 15.04.2006, informando que esteve internada de 12.04.2006 a 15.04.2006, com indicação de espondilartrose lombo-sacra acentuada em L5-S1, com discopatia degenerativa grave e estenose por osteoartrose dos foramens neurais (fls. 13);

- guia de encaminhamento do SUS, em 07.03.2006, com hipótese diagnóstica de espondilartrose lombar com estenose dos foramens neurais L5-S1 bilateral, solicitando avaliação cirúrgica (fls. 15);

- carta de concessão/memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência em 05.07.2006 (fls. 25).

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documento anexo que faz parte integrante desta decisão, verifico constar que a autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual, de forma descontínua, entre 02/1985 e 11/2007, e recebeu auxílio-doença previdenciário de 05.07.2006 a 05.09.2006.

Submeteu-se a requerente, doméstica, à perícia médica judicial (fls. 63/64 - 19.07.2007), atestando ser portadora de espondilose lombar com radiculopatia SI direita. Afirma ser doença crônica de origem degenerativa, provocadora de importante limitação funcional. Por não ter a enfermidade apresentado melhora com uso de analgésicos e medidas de reabilitação física, pode-se avaliar indicação cirúrgica com liberação das raízes nervosas e estabilização da coluna.

Mesmo que seja submetida a esses tratamentos e apresente melhora, não deve realizar atividade laborativa que exija esforço físico contínuo, movimentos de rotação e flexão do tronco e permanência em posição ortostática por períodos prolongados. Conclui que apresenta incapacidade parcial e permanente, frisando que a idade da autora e o estágio avançado da doença são fatores limitantes para sua recuperação.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 05.07.2006 a 05.09.2006 e a demanda foi ajuizada em 27.09.2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

De outro lado, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado a incapacidade parcial e permanente desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente é portadora de espondilose lombar com radiculopatia SI direita, não devendo exercer atividade laborativa que exija esforço físico contínuo, movimentos de rotação e flexão do tronco e permanência em posição ortostática por períodos prolongados, o que impossibilita seu retorno às atividades que exercia, de empregada doméstica.

Portanto, associando-se a idade da autora (já conta com 59 anos), o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (27.09.2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
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.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (30.06.2006), à míngua de apelo para sua alteração.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar 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 para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). O salário do perito deve ser fixado em R\$ 234,80, em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde 30.06.2006, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação. Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e o salário do perito em R\$ 234,80, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 30.06.2006 (data do requerimento administrativo), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023083-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA MAGALI SISARELI
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 06.00.00079-5 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 01.12.2006 (fls. 108v).

A r. sentença de fls. 152/155 (proferida em 27.11.2007) julgou o pedido procedente para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma dos artigos 44 e 45 da Lei nº 8.213/91, a partir da juntada do laudo oficial aos autos (julho de 2007 - fls. 135). Inclui-se o abono anual a que alude o art. 40 da referida lei. Reajustamento de acordo com os critérios fixados no art. 41 da Lei dos Planos de Benefícios. No que tange às diferenças vencidas desde a data do laudo oficial, bem como daquelas que se vencerem, aplicar-se-ão juros de mora de 12% ao ano (conforme Súmula 204 do STJ e art. 406 do novo Código Civil c.c. artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Em razão da sucumbência, arcará a Autarquia com honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas devidamente atualizadas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou o INSS de custas e despesas processuais. Concedeu a antecipação de tutela.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, que a autora não está incapacitada, podendo desenvolver outra atividade laboral. Requer alteração da honorária.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/99, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 22.02.1965), informando estar, atualmente, com 44 (quarenta e quatro) anos de idade;
- consulta Dataprev, consulta de recolhimentos, de 04/2002, 06/2002 e de 08/2002 a 04/2003 (fls. 23);
- comunicação de decisão do INSS, em 06.06.2003, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 28.04.2003, por falta de comprovação como segurado (fls. 33);
- CTPS com registro de doméstica, data de admissão em 25.03.2002, sem data de demissão (fls. 42);
- carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 25.04.2003 (fls. 43);
- consulta Dataprev, auxílio-doença previdenciário, DIB em 25.04.2003 e DCB em 28.10.2003 (fls. 47);
- informação do INSS, indicando prorrogação do benefício (fls. 55).

Em consulta Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico constar que a requerente recebeu auxílio-doença em duas ocasiões: a primeira delas com DIB em 25.04.2003 e DCB 20.07.2006, e a outra com DIB em 29.12.2006 e DCB em 04.07.2007.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 136/137 - juntada em 03.07.2007) atestando, em resposta a quesitos, ser portadora de osteoartrose, osteoporose, fibromialgia e quadro depressivo. A incapacidade é de grande proporção e permanente. O início do quadro clínico deu-se cinco anos antes da perícia.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 25.04.2003 a 20.07.2006 e a demanda foi ajuizada em 27.09.2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

De outro lado, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado que a incapacidade é de grande proporção e permanente, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente é portadora de osteoartrose, osteoporose, fibromialgia e quadro depressivo, o que impossibilita seu retorno às atividades que exercia, de empregada doméstica.

Portanto, associando-se a idade da autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (27.09.2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

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.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido na data da juntada do laudo oficial aos autos (03.07.2007), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 03.07.2007 (data da juntada do laudo oficial aos autos), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.026304-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA VITOR DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 04.00.00052-5 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 28.10.2004 (fls. 21v).

A r. sentença de fls. 85/89 (proferida em 13.12.2007) deferiu a antecipação de tutela e julgou o pedido procedente para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (26.04.2004), calculando-se o respectivo *quantum* segundo as leis previdenciárias, com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação (28.10.2004) e correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela (Súmulas nº 43 e nº 148 do STJ). Arcará o Instituto com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações atrasadas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não preencheu os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/18 e 39/40, dos quais destaco:

-cédula de identidade da autora (data de nascimento: 11.03.1945), informando estar, atualmente, com 64 (sessenta e quatro) anos de idade (fls. 09/10);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo o pedido de auxílio-doença, apresentado em 26.04.2004, por parecer contrário da perícia médica (fls. 13);

-extratos de pagamentos da Previdência Social, auxílio-doença previdenciário, início em 04.04.2003 e encerramento em 30.06.2003 e início em 21.01.2004 e encerramento em 30.03.2004 (fls. 39/40).

Em apenso, consta o processo administrativo 525/04, apresentado ao INSS, destacando, a fls. 09, recolhimentos de contribuições individuais de 12/2001 a 11/2002.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial no serviço público de saúde (fls. 55/57 - juntado em 23.05.2006), informando em resposta a quesitos, ser portadora de hipertensão arterial, não sendo considerada incapaz.

Em nova perícia, realizada pelo IMESC (fls. 68/70 - 19.09.2007), o médico pericial atesta quadro de seqüela de AVC (acidente vascular cerebral), hipertensão arterial grave e osteoartrose da coluna. Conclui pela incapacidade total e permanente.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 21.01.2004 a 30.03.2004 e a demanda foi ajuizada em 22.06.2004, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, verifica-se que o laudo pericial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 68/70).

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (22.06.2004) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.
Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
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.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser fixado na data do laudo pericial do IMESC (19.09.2007), tendo em vista que o perito não informa o início da incapacidade e, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.
2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar 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 para 1% ao mês. Logo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial do IMESC (19.09.2007) e estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, conforme fundamentado. Nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 19.09.2007 (data do laudo pericial do IMESC), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027231-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANTONIA GABRIEL

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00033-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 11.05.2006 (fls. 17).

A r. sentença de fls. 91/93 (proferida em 15.01.2008) julgou o pedido procedente para condenar o INSS a pagar à autora, mensalmente, a aposentadoria por invalidez, em valor a ser apurado, segundo o artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o piso de um salário-mínimo, tudo devido a partir da citação; e também a conceder, no momento oportuno, o abono anual. A concessão de cartão magnético à autora é inerente à condenação. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora, desde a citação, na proporção de 12% ao ano, atualizadas, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.04.1981, pelos índices fornecidos pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e pagas de uma só vez. Arcará, ainda, a Autarquia com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atualizado da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do E. STJ. O Instituto fica condenado a pagar a verba honorária do perito judicial. O pagamento dos honorários periciais deverá ser feito na execução. Fixou os honorários do perito em dois salários-mínimos, devidos pelo INSS na fase executória.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora perdeu a qualidade de segurada e não comprovou estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho. Requer alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo médico pericial e pleiteia redução dos honorários advocatícios e dos honorários periciais.

A requerente interpôs recurso adesivo, pleiteando majoração da honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/11, dos quais destaco:

-RG da autora (nascimento em 18.09.1951), indicando estar, atualmente, com 58 anos de idade (fls. 07);

-CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 01.08.2000 e 04.08.2004, em labor rural (fls. 10/11).

A fls. 25/27, o INSS traz aos autos consulta ao sistema Dataprev, confirmando os vínculos da CTPS.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 44/46 - 26.06.2007) atestando ser portadora de alterações degenerativas de coluna vertebral em grau moderado, apresentando incapacidade parcial permanente, podendo trabalhar mesmo na lavoura, caso exerça atividades compatíveis com sua incapacidade. As doenças diagnosticadas são anteriores à filiação da autora ao sistema previdenciário do Instituto.

Em esclarecimento de fls. 54, o perito médico afirma que, pelo quadro patológico da requerente, existe incapacidade total e permanente para atividades da lavoura.

As testemunhas, fls. 85/87, em oitiva de 10.01.2008, conhecem a autora e confirmam seu labor rural, informando que ela trabalhava à época da audiência, ainda que enfrentasse dificuldades decorrentes de seus problemas de saúde.

Na mesma audiência de 10.01.2008, a autora requereu juntada de novas cópias da CTPS, com vínculos de 02.05.2006 a 12.05.2006, de 01.11.2006 a 30.11.2006, de 12.12.2006 a 24.08.2007, além de último registro com admissão em 02.01.2008, sem data de saída, todos em labor rural (fls. 88/89).

A requerente trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, o que corroborado pela prova testemunhal, confirmando o labor rural, permite o reconhecimento de atividade campesina, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada.

Entretanto, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Observe-se que, a autora laborou nas lides rurais em período posterior ao ajuizamento da demanda e mesmo em data posterior ao laudo médico pericial, demonstrando, desse modo, não estar realmente incapacitada para o trabalho. Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia, assim como o recurso adesivo da autora.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARIANA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE EUSTAQUIO DA SILVA

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00051-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 06.10.2005 (fls. 233).

A r. sentença de fls. 310/312 (proferida em 04.09.2007) julgou o pedido procedente para condenar o INSS a pagar ao autor, mensalmente, o benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado segundo o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o valor mínimo, tudo devido desde a citação, acrescido de abono anual. A concessão de cartão magnético ao autor é inerente à condenação. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora, desde a citação, na proporção de 12% ao ano, atualizadas, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.04.1981, pelos índices fornecidos pelo E. TRF-3, e pagas de uma só vez. Arcará, ainda, a Autarquia, com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atualizado da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do E. STJ. Isentou o INSS do pagamento de despesas processuais, *ex vi legis*. Condenou, ainda, o Instituto a pagar as despesas do Perito Judicial, arbitradas em R\$ 200,00.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não ostenta a qualidade de segurado e não comprovou estar total e permanentemente incapacitado para o trabalho. Requer alteração do termo inicial do benefício e da honorária.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração da honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/217, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 01.02.1949), indicando estar, atualmente, com sessenta anos de idade (fls. 07);

- CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 01.10.1979 e 12.04.1983, como pedreiro (fls. 11/13);

- ofício da Santa Casa de Misericórdia de Pedregulho, em 12.07.2005, informando internações do autor: de 11.02.1989 a 15.02.1989, por lombociatalgia, e de 21.03.1994 a 24.03.1994, por lombalgia, e apontando avaliação em 16.02.2004, com diagnóstico de artrose de tornozelo esquerdo, com dor e edema (fls. 14);

- carnês de recolhimentos de contribuições, contribuinte individual, do INSS, de forma descontínua, entre 06/1981 e 02/2001 (fls. 15/216).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 265/267 - 15.02.2007), informando ser portador de alterações degenerativas de coluna vertebral tipo osteoartrose e desvio postural acentuado, além de hipertensão arterial. Em resposta a quesitos, afirma que há incapacidade total e permanente para a sua atividade ou para as que demandem esforços físicos, podendo, todavia, exercer atividades leves.

Em complementação do laudo médico (fls. 282 - 17.05.2007), refere certidão emitida pela Santa Casa de Pedregulho, em 12.07.2005, apontando diagnósticos de internação do autor nas datas de 11.02.1989 e 21.03.1994, por problemas da coluna vertebral.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Entretanto, perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que seu último recolhimento como contribuinte individual ocorreu em 02/2001 e a demanda foi ajuizada apenas em 14.07.2005.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

Além do que, o perito não conclui pela incapacidade total e permanente para todo tipo de atividade, antes asseverando que pode exercer trabalhos leves.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS, assim como o recurso adesivo do autor.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.23.001494-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO BATISTA CEZAR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GELSON SANTOS SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 20.10.1952 a 30.06.1977, 23.03.1981 a 30.04.1989, 30.08.1989 a 30.11.1994, 02.02.1995 a 30.03.1996, 03.10.1996 a 01.03.1997, 10.09.1998 a 10.07.1999, 13.02.2002 a 18.10.2002 (data do ajuizamento da demanda), para somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 26.11.2002 (fls. 28).

A r. sentença de fls. 55/62, proferida em 30.10.2003, julgou improcedente o pedido. Isentou de custas. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), mas, condicionou a cobrança à prova de que perdeu a condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação do tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, consideradas as atividades rurícola e urbana.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para somados aos vínculos empregatícios com registro, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 07/20:

- certidão de casamento, realizado em 01.06.1957, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 09);
- pedido de talonário de produtor rural, em nome do autor e outros, em 17.05.1993 (fls. 10);
- declaração cadastral de produtor rural, em nome do requerente e outros, em 13.05.1993, indicando propriedade de 4 hectares (fls. 11);
- declaração para cadastro de imóvel rural de 11,2 hectares, em nome do autor, e comprovante de entrega da declaração, em 08.07.1996 (fls. 12/14);
- ficha de inscrição cadastral do requerente, como produtor, em 17.05.1996 (fls. 15); e
- certificado de alistamento militar do autor, qualificado como lavrador, em 16.05.1977 (fls. 16).

Em depoimento (fls. 51), o requerente afirma seu labor rurícola, desde os oito ou dez anos de idade, até iniciar seu trabalho na Fundação Jaguari. Esclarece que, "a partir de então, quando perdia o serviço com registro em carteira voltava a trabalhar em serviços rurais até conseguir uma nova colocação na cidade".

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 52/53. A primeira alega a atividade campesina do autor, desde os quinze ou dezoito anos de idade, por cerca de trinta ou trinta e cinco anos. Acrescente que o requerente passou a desempenhar atividade urbana, mas, por vezes, volta ao labor rurícola. O segundo depoente alega o labor rural do autor, desde 1968 ou 1970, até iniciar atividade urbana, que é intercalada com o labor rurícola.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rurícola, de 01.01.1957 a 31.12.1957, 01.01.1977 a 30.06.1977, 01.01.1993 a 30.11.1994, 02.02.1995 a 30.03.1996 e de 03.10.1996 a 31.12.1996, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é a certidão de casamento, realizado em 01.06.1957, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 09). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1957, 1977 e 1993, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, aos períodos com registro em CTPS (fls. 17/20), é certo que, até 01.02.2002, data de encerramento do último vínculo empregatício com registro (fls. 19), o autor totalizou apenas, 13 anos, 09 meses e 29 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço. Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para reconhecer a atividade campesina nos períodos de 01.01.1957 a 31.12.1957, 01.01.1977 a 30.06.1977, 01.01.1993 a 30.11.1994, 02.02.1995 a 30.03.1996 e de 03.10.1996 a 31.12.1996, para fins previdenciários, com a ressalva de que referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.26.013554-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PATRICIA PEREIRA DE HOLANDA

ADVOGADO : VANESSA CRISTINA MARTINS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial, de 18.03.1956 a 1974, para somado aos vínculos urbanos incontroversos, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 27.03.2002 (fls. 25).

A r. sentença de fls. 117/120, proferida em 18.08.2003, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS à revisão do processo administrativo do benefício da autora, computando-se o período de atividade rural, de 1952 a 1974. Caso verificados os requisitos necessários, além do período determinado, condenou o réu a conceder o benefício à autora, desde a entrada do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal. Determinou o pagamento de eventuais diferenças em atraso, corrigidas monetariamente, conforme Resolução 242/01 do CJP, Provimento nº 26/01 da CG e Portaria nº 92/01 da Diretoria do Foro, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Custas na forma da lei.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação da atividade rurícola, ante a ausência de início de prova material.

A autora interpõe recurso adesivo, pleiteando o afastamento da prescrição quinquenal, alteração dos critérios de incidência da correção monetária e majoração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, esclareça-se que a MM. Juíza *a quo*, ao proferir a sentença, condicionou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao preenchimento dos demais requisitos, além do cômputo da atividade rural reconhecida.

Desse modo, há nulidade parcial do *decisum*, eis que a sentença deve ser certa, resolvendo a lide, de forma a não causar dúvidas, ainda quando decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 460 do Código de Processo Civil. Verifica-se, ainda, que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita*.

O pedido refere-se ao reconhecimento do labor rural, no período de 18.03.1956 a 1974 (fls. 04), para propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O reconhecimento da atividade campesina da autora, no período de 1952 a 17.03.1956, não requerido na inicial, redundou em julgamento *ultra petita*.

Com efeito, é indubitosa a necessidade de sua adequação aos limites do pedido, excluindo-o da condenação.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte se consolidou, conforme Apelação Cível nº 94.03.086493-1-SP - TRF/3ª Região - 2ª Turma - Relator Desembargador Federal Dr. Aricê Amaral - j. 09.11.99.

Logo, deve ser excluído da sentença o interstício de 1952 a 17.03.1956.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios incontroversos, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 06/14:

- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cariús / Ceará, em 11.03.1994, indicando o labor rurícola da requerente, de 1952 a 1974, homologada pelo Ministério Público, em 11.05.1994 (fls. 11);

- ficha de identificação da autora, no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cariús, Ceará, com inscrição em 03.07.1966 (fls. 12);

- declaração, de 20.01.1995, cujo subscritor (João Pereira Sobrinho) atesta a atividade campesina da requerente, de 1952 a 1974 (fls. 13); e

- certificado de cadastro de imóvel rural, em nome de João Pereira Sobrinho, em 1992 (fls. 14).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 98/101. A primeira alega o labor rurícola da autora, desde 1962 ou 1963. A segunda testemunha afirma a atividade campesina da requerente, desde 1955.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional da requerente como lavradora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade rurícola, de 18.03.1956 a 31.12.1974, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rurícola é a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cariús / Ceará, em 11.03.1994, indicando o labor rurícola da requerente, de 1952 a 1974, homologada pelo Ministério Público, em 11.05.1994 (fls. 11);

Por outro lado, cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos de atividade urbana incontroversos (fls. 21), é certo que, até 31.05.1996, data do último recolhimento previdenciário, constante do cálculo elaborado pela Autarquia, a autora totalizou 44 anos, 01 mês e 05 dias de trabalho, conforme

quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 90 (noventa) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos registros e recolhimentos previdenciários, até 1996, totalizou mais de 19 (dezenove) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço urbano.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, como fixado pela r. sentença, na data do requerimento administrativo (05.06.1996 - fls. 06).

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que não houve o decurso de cinco anos entre a data do indeferimento do requerimento administrativo (22.05.1997) e o ajuizamento da demanda (19.12.2001).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data 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 para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, cujo extrato segue, vem notícia de que a autora é beneficiária de aposentadoria por idade, desde 05.11.2009. Em face do impedimento de cumulação, deverá a requerente optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, cabendo à Autarquia, se o caso, por ocasião da liquidação, proceder à compensação dos valores recebidos a título desse benefício.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para declarar a nulidade parcial da r. sentença, no tocante ao tópico que condicionou a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos; reduzir a sentença aos termos do pedido, excluindo o período de labor rural de 1952 a 17.03.1956; estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença; e isentar o réu de custas, salvo as em reembolso. Dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para afastar a incidência da prescrição quinquenal. Nego seguimento ao apelo da Autarquia, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 05.06.1996 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043710-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARGARIDA FLORISBELA PINTO

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2007.61.03.009290-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada a idosa, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 21).

Sustenta, o agravante, ausentes os pressupostos necessários para a antecipação da tutela. Alega que a renda mensal familiar é superior a ¼ do salário mínimo, decorrente de aposentadoria recebida pelo marido da autora. Aduz impossibilidade de aplicação analógica do § único, artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 - Estatuto do Idoso, sendo vedado ao Poder Judiciário estender a aplicação do benefício assistencial a situações não previstas em lei. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada ou incapacidade laborativa e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

A autora é pessoa idosa (67 anos), estando cumprido o requisito etário.

Restou comprovado, por meio do estudo social (fls. 25/31), datado de 30.11.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família. O núcleo familiar é composto pela autora e seu marido, 69 anos, aposentado, residente em casa de três (04) cômodos, em condições precárias, necessitando de manutenção urgente.

A discussão, neste recurso, cinge-se à possibilidade de concessão de benefício assistencial de prestação continuada a idosa, cujo marido recebe benefício de aposentaria, em valor pouco superior a 01 (um) salário mínimo, R\$ 480,00, conforme consta na decisão agravada.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 01º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo seu cônjuge.

Deve ser afastada a alegação que restringe a aplicação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, apenas às hipóteses em que membro da família receba outro benefício assistencial.

Isso porque a interpretação não pode se afastar do objetivo da norma, qual seja, a proteção do idoso e do deficiente. Não há sentido em se computar uma aposentadoria concedida no valor mínimo, como no caso dos autos, e excluir um benefício assistencial. Ambos se destinam à manutenção e à sobrevivência da pessoa idosa, sendo ilógico fazer qualquer distinção.

Se não é possível, por presunção legal, a família sobreviver com o valor de um salário mínimo proveniente de benefício assistencial, também não o será com o mesmo valor decorrente de benefício previdenciário. Não obstante a natureza diversa dos benefícios, o valor da renda mensal é idêntico: um salário mínimo.

A propósito, os julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. DECRETO Nº 1.744/95. ARTIGO 34, § ÚNICO DA LEI Nº 10.741/2003. VALOR DO BENEFÍCIO . TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO . CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

1- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2- A constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente. Precedentes do STJ.

3- Aplicável o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

4- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo.

5- Comprovada a deficiência e a condição de miserabilidade, devido é o benefício assistencial, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal.

6- O período de vigência do benefício é contado a partir da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.

7- Correção monetária fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do E.STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da CGJF da 3ª Região.

8- Juros de mora devidos a partir da data da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

9- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

10- A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, sendo infundada a impugnação a este respeito.

11- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista que a parte Autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício.

12- Apelação da Autora provida. Sentença reformada". (g.n.)

(AC nº 2005.61.06.001703-9, TRF/3ª Região, j. 05.11.2007, v.u, 9ª T., Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 13.12.2007).
"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. ART. 34 DO ESTATUTO DO IDOSO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1 - Dissenso, na hipótese dos autos, que se restringe à verificação acerca do preenchimento do requisito atinente à hipossuficiência econômica da parte autora, relativo ao art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha desacolhido a tese de inconstitucionalidade do dispositivo que fixou a renda *per capita* ao patamar inferior de 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, seu respectivo julgado apenas permitiu que se encontrasse, nesse parâmetro objetivo, uma presunção da condição de miserabilidade.

3 - É evidente que, na hipótese da importância recebida pela família, uma vez dividida pelos seus integrantes, não alcançar aquele limite mínimo, objetivamente ter-se-á por preenchido o requisito da insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso. Contudo, não lhes será vedado comprovar, por meios de prova diversos, outros fatores indicativos da miserabilidade, numa situação em que ela não esteja tão claramente evidenciada e que, portanto, não dispense a produção de outras provas.

4 - Desconsiderada a renda familiar decorrente unicamente do benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário-mínimo mensal auferido pela esposa. Aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - A linha telefônica e o mobiliário simples de que dispõe o casal, não exaure sequer o rol de produtos e serviços assegurados pelo art. 20 Lei nº 10.741/03.

6 - Embargos infringentes improvidos." (g.n.)

(EAC nº 98.03.020404-1, TRF/3ª Região, j.124.09.07, p.m, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 11.10.07).

Outros precedentes da 3ª Seção: EAC nº 2003.03.99.009815-0, j. 14.02.2007 e EAC nº 2002.03.99.013923-8. j.

09.05.2007, ambos de Relatoria do Desembargador Federal Newton De Lucca.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024025-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : OTACILIO ASSUNCAO TEODORO DE REZENDE
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FUNDACAO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
: PETROLEO BRASILEIRO S/A REVAP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.002033-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação de tutela para restabelecimento do pagamento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição cassado pelo INSS (fls. 548/550).

Sustenta, o agravante, que obteve sua aposentadoria em 03.05.1993, através do projeto PRISMA, convênio formado entre a Petrobrás, a Petros e o INSS, porém o benefício foi cessado em 01.2007 após auditoria realizada pela autarquia previdenciária, por irregularidade no reconhecimento de tempo de serviço rural de 01.01.1969 a 31.12.1974, quando, segundo alega, referido período de atividade no campo restou devidamente comprovado no procedimento administrativo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento do benefício, ressaltando sua natureza alimentar.

Passo a decidir.

O artigo 69 da Lei nº 8.212/91 preceitua sobre a possibilidade de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, *in verbis*:

"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes."

É perfeitamente admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

Isso porque o ato administrativo de concessão de aposentadoria é dotado de presunção de legitimidade até prova em contrário, somente podendo ser invalidado através de regular processo administrativo ou judicial, obedecendo os referidos princípios básicos.

Outrossim, as Súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal preceituam a possibilidade de o Poder Público rever seus próprios atos administrativos, quando viciados de ilegalidade, da seguinte forma:

"Súmula 346. A Administração Pública pode declarar as nulidades dos seus próprios atos".

"Súmula 473. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

De outro lado, há casos em que a suspensão ou cancelamento do benefício previdenciário se fundamenta na suspeita de fraude na sua concessão. Nessa hipótese, a simples suspeita de fraude no ato de concessão não enseja, de plano, a cessação do pagamento da aposentadoria, dependendo sempre de apuração prévia em procedimento administrativo, nos termos da Súmula 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em procedimento administrativo."

Verifica-se, portanto, a existência de limites à anulação dos atos administrativos, sendo a necessidade de observância dos princípios constitucionais supramencionados o primeiro deles.

A segunda limitação que a revisão de ato administrativo sofre, não mais constitucional, mas decorrente de lei, é a sua submissão à decadência, ou seja, apenas se admite a declaração de nulidade de ato administrativo dentro do prazo decadencial disposto em lei, exceto se comprovado tratar-se de ato fraudulento.

In casu, de acordo com cópia do procedimento administrativo (fls. 60/104), a aposentadoria por tempo de serviço foi concedida ao agravante em 03.05.1993. Em 18.07.1995, comunicação enviada à Petrobrás (fls. 112) informou que "Missão de Auditoria Extraordinária" constatou indício de irregularidade no processo concessório envolvendo formulário SB-40 da empresa. A empresa prestou informações juntando documentos (fls. 113/117).

Em 16.10.1995, foi solicitado o comparecimento do autor na Gerência Regional do Seguro Social da cidade de São José dos Campos, para reavaliação da documentação apresentada referente ao período de atividade rural de 01.1969 a 12.1974 (fls 118). O autor, contudo, não compareceu.

Constata-se que, em 21.07.1997 (fls. 123), o processo administrativo foi enviado da Gerência Regional para o posto de origem, a fim de que fossem tomadas as providências cabíveis. Porém, o procedimento administrativo foi arquivado por quase 10 anos, tendo novo andamento apenas em 13.03.2006.

Após nova solicitação de comparecimento do autor, que apresentou documentos e defesa, o benefício foi cessado em 01.02.2007, justificando-se, a irregularidade da concessão, na ausência de documentos comprobatórios da atividade rural desenvolvida.

Daí concluir-se que de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, por evidente, não se trata o presente caso, mas sim de insuficiência probatória do trabalho desempenhado no campo nos anos de 1969 a 1974, situação que não guarda semelhança com hipóteses outras, nas quais a má-fé do beneficiário é que acaba sendo determinante ao ato concessório.

Nesse ínterim, originariamente, a Lei 8.213/91 não consagrou enunciado normativo expresso sobre o prazo para Autarquia Previdenciária rever seus atos administrativos, o que só aconteceu com a promulgação da Lei 9.784, com efeitos a partir de 1º de fevereiro de 1999, que estabeleceu que o "*o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorrem efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé*" (artigo 54).

Posteriormente, acrescentado pela Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, estabeleceu o artigo 103-A, da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."

Sob tal aspecto, tem o INSS, em diversas ocasiões, inclusive invocando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, orientado-se no sentido de que, à vista do artigo 54 da Lei nº 9.784/99, em conjunto com a Lei nº 10.839/2004, o prazo decadencial para anular os atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários, quando praticados antes do advento da Lei nº 9.784/99, é de 10 (dez) anos, contados a partir de 1º de fevereiro de 1999.

O entendimento é censurado por Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, quando comentam o artigo 103-A da Lei nº 8.213/91. Primeiro, defendem o princípio da segurança jurídica; segundo, que não seria como o INSS afirma, uma vez que, "*em matéria de benefícios previdenciários do regime geral, até o advento da MP nº 138, o prazo para a revisão dos benefícios concedidos com irregularidade era de 5 anos em virtude de previsão legal específica*". Não envolvesse, o caso, aposentadoria deferida, ao que tudo indica, dentro dos limites da boa-fé, não se descartando a ocorrência de equívoco da própria Administração ao avaliar a documentação apresentada com o requerimento do segurado, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça poderia valer.

Não, porém, em se cuidando de simples reavaliação de processo administrativo perfeito e acabado. Inexistentes elementos suficientes ao reconhecimento de que a concessão se dera mediante procedimento inidôneo, as reiteradas decisões do Superior, lastreadas no fato de que a estabilidade que se adquire após o prazo para revisão não abrange a ocorrência de fraude, assentando, como já manifestado pelo Ministro Félix Fischer, que "*a revisão do processo de aposentadoria efetuada pela autarquia previdenciária não consubstancia mera faculdade, mas um poder-dever da autoridade pública de revisar seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, não sendo cabível a aplicação do prazo previsto no art. 207 da CLPS/84*", acabam não se aplicando à espécie.

Concedido o benefício em maio de 1993, portanto, após o advento da Lei 8.213 e anteriormente à entrada em vigor da Lei 9.784/99, quando pretensamente revogado, em razão do contido no artigo 22 da Lei 8.422, de 13 de maio de 1992, conforme alguns julgados têm assinalado, o dispositivo que a Lei 6.309/75 previa em seu artigo 7º, consolidado nos

artigos 214 da CLPS/76 e 207 da CLPS/84 - "Os processos de interesse de beneficiário e demais contribuintes não poderão ser revistos após 5 (cinco) anos, contados de sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo" -, resta analisar se, ainda assim, persistiria o quinquênio em questão para eventual procedimento apuratório por parte do ente autárquico ou, por outro lado, concluir-se-ia pela inexistência de comando normativo expresso no tocante ao prazo decadencial para proceder à revogação de aposentadoria contrária aos ditames legais.

Amparando-se na recepção da referida disposição normativa pela Constituição da República de 1988, em harmonia com o princípio da segurança jurídica, o magistério de Daniel Machado da Rocha (*O princípio da segurança jurídica e a decadência do direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário*, Revista da AJUFERGS/03, pp. 157/180), para quem "nunca houve uma ausência de um prazo decadencial para a administração previdenciária", é convincente acerca da ultratividade e consequente vigência do preceito à época da concessão do benefício ao agravante:

"As situações pretéritas já consolidadas, como manifestação evidente do princípio da segurança jurídica, não podem ser afetadas pela lei nova. Por conseguinte, não resta dúvida de que os benefícios deferidos na vigência da Lei nº 6.309/75 - que começou a vigorar no primeiro dia do segundo mês seguinte ao de sua publicação (16/12/75) - não poderiam ser revisados após 5 anos da sua concessão.

Porém, até quando essa norma produziu efeitos? Originariamente, poderia se pensar que a irradiação dos seus efeitos cessou em 24 de julho de 1991, porquanto em 25 de julho de 1991 foi publicada a Lei nº. 8.213/91 (cujo artigo 156 revogou as disposições em contrário). Se essa premissa for considerada correta, apenas os benefícios concedidos até 24 de julho de 1991 ainda poderiam ser revisados dentro de um lustro.

Seria adequado entender que os benefícios concedidos após o advento da Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS - não estariam submetidos a nenhum prazo decadencial até a entrada em vigor da Lei nº. 9.784/99? A norma veiculada pelo artigo 7º da Lei nº. 6.309/75 não é contrária ao sistema protetivo da LBPS - e como visto, está em consonância com o princípio da segurança jurídica - tendo o referido prazo, com o advento da Lei nº. 9.784/99, sido restabelecido.

Destaco que algumas disposições do sistema anterior foram mantidas, seja pela via de regras de transição, seja pela determinação de que fossem aplicadas subsidiariamente normas do sistema anterior. Inicialmente, citem-se os Decretos que tratavam das atividades consideradas para fins de aposentadoria especial, os quais foram recepcionados por força do comando normativo do artigo 152. Outro exemplo, era o artigo 151 cujo preceito normativo previa uma lista de doenças que permitia, independentemente de carência, a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, fosse acometido de tais moléstias. O preceito legal só perdeu sua relevância, nos termos do inciso II do artigo 26, com a edição da Portaria Interministerial MPAS/MS nº. 2.998, publicada no DOU de 24 de agosto de 2001.

Com relação ao artigo 114 da Lei nº. 8.112/90, que trata do regime jurídico dos Servidores Públicos Civis, esse enunciado normativo em nada modificou a situação do regime previdenciário dos trabalhadores da iniciativa privada, porquanto se trata de norma específica, não podendo ser lhe atribuída uma aplicação geral. Aliás, o que ocorre é justamente o contrário. As normas do regime geral é que são aplicadas para os regimes próprios, de maneira subsidiária, como expressamente prevê o § 12 do artigo 40 da CF/88.

E a partir da vigência da Lei nº. 8.213/91, qual seria então o prazo que a administração previdenciária teria para anular as suas decisões? É certo que o Plano de Benefícios não consagrou enunciado normativo expresso, entretanto, como nos ensina Juarez Freitas, o princípio da proteção da confiança recíproca entre administrado e Administração é uma das vigas mestras do Direito Administrativo, informando e desempenhando um papel infungível na hermenêutica das relações de administração. Por isso, na busca de uma harmonia relativizadora, o princípio da legalidade estrita pode não ser considerado o mais relevante em todas as situações.

Demais disso, como não poderia deixar de ser em face do princípio do contraditório restou assentado que nos processos de interesse dos beneficiários caberia recurso administrativo na forma do Regulamento (artigo 126 da LBPS). A disposição tem grande relevância não apenas para futuros beneficiários que podem ter o seu pleito indeferido, como também pelos benefícios já concedidos que podem ser revisados consoante a previsão do artigo 69 da Lei de Custeio, programa que inclusive foi tornado permanente pela Lei nº. 9.528/97 e que seguiu sendo objeto de outras normas como a Lei nº. 10.666/03.

No Decreto nº. 357 de 07 de dezembro de 1991, encontramos a seguinte regra (sem grifo no original):

Art. 299. As disposições contempladas no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 87.374, de 08 de julho de 1982, não constantes deste Regulamento, aplicam-se subsidiariamente, no que couber, até que seja publicada a Consolidação dos Regulamentos

dos Benefícios da Previdência Social.

Por sua vez, no Decreto nº. 611 de 21 de 07 de 1992, encontramos o mesmo preceito agora no artigo 295:

Art. 295. As disposições contempladas no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº. 87.374, de 08 de julho de 1982, não constantes deste Regulamento, aplicam-se subsidiariamente, no que couber, até que seja publicada a Consolidação dos Regulamentos dos Benefícios da Previdência Social.

Em que pese o artigo 261 do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997 tenha expressamente revogado os anexos I e II do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, a Consolidação dos Regulamentos dos Benefícios da Previdência Social só ocorreu com o Decreto nº 3.048, publicado em 07 de maio de 1999. Antes disso, porém, veio ao mundo a Lei nº 9.874, cujos efeitos começaram a ser produzidos em 1º de fevereiro de 1999.

Em suma, ainda que não seja conferido caráter retroativo a Lei nº 9.784/99, entendo que o prazo para a administração previdenciária revisar os seus atos, mesmo no período transcorrido entre a edição da Lei nº. 8.213/91 e a Lei nº. 9.784/99, é de cinco anos, contados da data em que foram praticados, pelo menos, até a edição da Medida Provisória nº. 138, de 19 de novembro de 2003."

Para concluir, após a explanação:

"A investigação concretizada no presente estudo buscou demonstrar que, embora essencial que a administração previdenciária intensifique o controle da legalidade dos seus atos, não é possível concordar que esta possa rever os atos praticados com irregularidade antes de 01 de fevereiro de 1999, sem que tenha havido má-fé dos segurados, até 01 de fevereiro de 2009.

Se o Plano de Benefícios não consagrou enunciado normativo expresso, o princípio da segurança jurídica, ao lado do caráter alimentar das prestações previdenciárias, destinadas a garantir um mínimo de dignidade aos trabalhadores que já não ostentam mais capacidade de inserção no mercado de trabalho, determinam que não seja atribuída preponderância absoluta ao princípio da legalidade. Ademais, não é adequado desconsiderar a regra expressa veiculada pelo artigo 7º da Lei nº. 6.309/75, a qual consagrava o mesmo prazo de cinco anos para a revisão dos atos de concessão de benefícios previdenciários. Este prazo vigorou até a edição da Medida Provisória nº 138, publicada em 19 de novembro de 2003."

Posto que se reclame, ainda, necessidade de reflexão mais aprofundada sobre a questão, reconhecendo-se não se tratar de tema tranqüilo, ganhando forma, mesmo entre os que entendem de forma contrária, especial ressalva de que *"em toda situação na qual se aprecia ato de cancelamento de benefício previdenciário (em especial para os benefícios deferidos entre a revogação da Lei 6.309/75 e o advento da Lei 9.784/99), há necessidade de análise do caso concreto, considerando-se, por exemplo, o tempo decorrido, as circunstâncias que deram causa à concessão do amparo, as condições sociais do interessado, sua idade, e a inexistência de má-fé, tudo à luz do princípio constitucional da segurança jurídica"* (TRF - 4ª Região, Apelação Cível 2005.70.00.030379-3/PR, Turma Suplementar, relator Juiz Federal Eduardo Vandrê Oliveira Lema Garcia, D.E. de 6.2.2008), possível concluir, sem que se incorra em ofensa a preceito de qualquer ordem, que o prazo decadencial avançou sem que se providenciasse, em tempo devido e razoável, o necessário para a revisão do benefício previdenciário do recorrente.

Há de se atentar ao princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas entre o Poder Público e o particular. Evidente que o poder de revisão ou cancelamento dos atos da Administração Pública que retirem do administrado um direito ou vantagem anteriormente concedida não pode ser indefinido.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido *"para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável"* (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Não se pode considerar razoável, depois de longo tempo em que afastado, o segurado, do mercado de trabalho, a cessação de benefício previdenciário 13 anos após a sua concessão, ou ainda, procedimento administrativo que se arraste por mais de 10 anos, mais ainda porque não se enquadra, o caso, nas hipóteses de imprescritibilidade consagradas na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de fraude contra a Administração.

Resolver conflitos e intranqüilidades constitui-se no fim maior do Direito, a paz social. Para tanto, *"não pode ser considerado unicamente como técnica pura, desvinculado das injunções a que tem de submeter-se no contato da realidade social que pretende regular. Se pudéssemos compreender o direito somente como técnica abstrata, não há dúvida de que o problema da constitucionalidade das leis estaria resolvido pela adoção do princípio acima concluído.*

Pelo único motivo de sua inadequação com a norma fundamental, a norma estaria banida do ordenamento jurídico, deixando de obrigar a quem quer que seja" (Celso Ribeiro Bastos, *Curso de Direito Constitucional*, 2002, p. 627).

Dito isso, defiro a pretensão recursal, para determinar o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço do agravante.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038938-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VALDECI CORREA DA SILVA

ADVOGADO : ILDA MEIRE PASCOA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.03580-0 1 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO
Vistos.

Por força de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

Em 19.01.09 foi negado seguimento à apelação da parte autora (fls. 187-189).

Opostos embargos de declaração pelo autor (fls. 205-215).

A parte autora requereu a desistência do recurso supramencionado, entretanto, a petição não foi firmada pela advogada subscritora, *Ilda Meire Páscoa* (fls. 224-228).

Foi determinada à patrona do autor que providenciasse a regularização da sua representação processual, trazendo aos autos o instrumento do mandato que lhe fora outorgado (fls. 230).

Tendo decorrido *in albis* o prazo assinalado, foi intimada, pessoalmente, a advogada para cumprimento do r. despacho retromencionado (fls. 233).

A mesma advogada - *Ilda Meire Páscoa* - encaminhou a este Tribunal, pelo correio, petição datada de 14.05.09, que também prescinde de assinatura (fls. 235-238).

Ao ser intimada pessoalmente, para cumprimento do despacho de fls. 230, a patrona do autor juntou à Carta de Ordem nova petição, acompanhada de instrumento de mandato, na qual foi requerida, novamente, a desistência do recurso (fls. 257-260).

A parte autora, ratificou seu pleito de fls. 224-228, esclarecendo tratar-se de desistência do recurso de embargos de declaração (fls. 272).

DECIDO.

Declaro saneada a representação processual da parte autora, com a juntada do instrumento de mandato de fls. 257-260. Defiro o pleito de desistência do recurso formulado pelo demandante (fls. 257-260 e 272), independentemente da concordância da parte contrária (art. 501, CPC).

Desentranhem-se as petições de fls. 224-228 e 235-238, porquanto restaram não assinadas, apesar da subscritora ter sido intimada pessoalmente para regularizá-las. Após, entreguem-se-nas, mediante recibo nos autos, a uma patronas do autor. Silentes, arquivem-se-as em pasta própria na Subsecretaria da 8ª Turma, com cópia desta decisão.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 187-189, e, cumpridas as demais formalidades, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para arquivamento.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.09.007309-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA MARIA AMARO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 09.02.2007 (fls. 57v.).

A fls. 79/80, foi deferida a antecipação de tutela, em 14.05.2007.

A r. sentença, de fls. 100/104 (proferida em 14.08.2008), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar em favor da autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, DIB em 09.02.2007 e início de pagamento a partir da intimação da decisão que antecipou o mérito do pedido (fls. 79/80). Condenou o INSS, ainda, à obrigação de dar, constante no pagamento das parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação, acrescidas de correção monetária, a ser calculada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, computada desde o respectivo vencimento da obrigação. Arcará, ainda, com juros

moratórios de 1% ao mês, desde a data da citação, nos termos do disposto no artigo 406, do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), artigo 219 do CPC e artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Referida quantia deverá ser acrescida, até a data do efetivo pagamento, das parcelas que vierem a vencer, além de correção monetária e juros moratórios, nos termos já fixados. Sem custas para a Autarquia. Condenou o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, pedindo fixação do termo inicial na data do laudo médico e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, a Autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o recurso do INSS.

Quanto ao termo inicial, compulsando os autos, verifica-se que o perito judicial (fls. 72/77), afirma, baseado em documentação médica e ética apresentada, que a incapacidade da autora teve início em agosto de 2001. Dessa forma, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (09.02.2007), conforme fixado na r. sentença.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Segue que, por estas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 09.02.2007 (data da citação), no valor a ser apurado de acordo com o art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.033605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA MARIA LOPES

ADVOGADO : DAGMAR RAMOS PEREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 03.00.00172-8 6 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente previdenciário.

A Autarquia foi citada em 16.12.2003 (fls. 17).

A r. sentença de fls. 46/48 (proferida em 29.11.2005) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença previdenciário, devido desde a data do laudo e enquanto ela permanecer incapaz (art. 60 da Lei 8.213/91), consistindo numa renda mensal correspondente a 91% do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no artigo 33 da referida lei (art. 61). A correção monetária incidirá sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do artigo 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91, que, embora revogado, é aplicável por força do art. 20, § 5º, da Lei nº 8.880/94 e legislação posterior. Juros moratórios a partir da citação, à base de 6% ao ano. Condenou o Instituto-réu nos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação, excluindo-se as parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ), bem como na remuneração do perito, conforme tabela própria. Isentou a Autarquia de custas e despesas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos para obtenção do benefício, devendo a demanda ser considerada improcedente. Requer redução da honorária.

A autora interpõe recurso adesivo, requerendo que o benefício concedido seja alterado para aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente previdenciário.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente previdenciário. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

De outro lado, o auxílio-acidente previsto no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/14, dos quais destaco:

- cédula de identidade da requerente (data de nascimento: 26.12.1976), informando estar, atualmente, com 33 (trinta e três) anos de idade (fls. 06);

- CTPS com registros: de 01.02.1995 a 25.05.1995, como repositora, e de 12.01.2001 a 21.03.2003, como auxiliar de cozinha (fls. 13).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 37/39 - 13.06.2005), informando ser portadora de artrite monoarticular com seqüela grave e permanente no punho direito, em tratamento clínico contínuo. À época da perícia, contava com limitação importante no punho direito - embora indolor. Em caso de agudização da dor, pode-se realizar artrodese local. Dano patrimonial grave e permanente no punho direito em torno de 20%, baseado na Tabela Susep. Capacidade laborativa parcial e permanentemente prejudicada, devendo evitar atividades com carga ou que exijam mobilidade no punho direito. Não é possível estabelecer nexos com etiologia específica.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

O último vínculo empregatício teve termo em 21.03.2003 e a demanda foi ajuizada em 21.10.2003, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Não obstante, não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença

Cumpra saber se o fato de o laudo pericial ter atestado capacidade laborativa parcial e permanentemente prejudicada, devendo evitar atividades com carga ou que exija mobilidade no punho direito, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Assim, a requerente é portadora de artrite monoarticular com seqüela grave e permanente no punho direito, devendo evitar atividades com carga ou que exijam mobilidade no punho direito, estando impossibilitada de exercer sua atividade habitual, como auxiliar de cozinha. Dessa forma, deve ser deferido o auxílio-doença, durante este período de tratamento e reabilitação.

De outro lado, improcede o pedido para a concessão do benefício de auxílio-doença acidentário, tendo em vista que o perito médico conclui pela impossibilidade de estabelecer nexos com etiologia específica.

Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (21.10.2003) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.
4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.
5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.
6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.
(...)
7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial (13.06.2005), uma vez que o perito não informa a data de início da incapacidade e, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.
2. Recurso especial conhecido e provido.
(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91, e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Segue que, por essas razões, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. Nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo da autora. O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 13.06.2005 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.12.002948-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : EUCLIDES ANICETO RIBEIRO

ADVOGADO : CLAUDIO DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 12.05.2006 (fls. 31v).

A r. sentença de fls. 85/88 (proferida em 11.12.2007) julgou o pedido procedente para condenar o INSS a converter o auxílio-doença nº 505.269.529-9 em aposentadoria por invalidez, a partir de 07.07.2004. Condenou o Instituto, outrossim, ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os efetivamente pagos à parte autora, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, na forma da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, Súmula nº 148 do C. STJ, Lei nº 6.899/81 e Lei nº 8.213/91, com suas alterações posteriores. Concedeu a tutela antecipada. Os juros de mora, incidentes a partir do laudo pericial, serão computados à razão de 1% ao mês, na forma do artigo 406 do novo Código Civil, c/c art. 161 do Código Tributário Nacional, aplicável ao caso, conforme jurisprudência dominante. Condenou a Autarquia, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 10% do montante das prestações vencidas, na forma da Súmula nº 111 do E. STJ, corrigidas monetariamente, bem como ao pagamento dos honorários periciais, fixados no máximo da tabela II, da Resolução nº 440/2005, do Conselho da Justiça Federal. Dispensou-o, contudo, do ressarcimento das custas, em virtude do benefício da gratuidade de justiça concedido com base na Lei nº 1.060/50

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este E.Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/20, dos quais destaco:

- comunicação de resultado da Previdência Social, informando que, de acordo com exame médico pericial de 28.09.2005, ficou constatada incapacidade laborativa, sendo o benefício concedido com prazo até 26.03.2006 (fls. 11);
- extrato de pagamentos, auxílio-doença previdenciário, benefício nº 505.269.529-9, com início em 07.07.2004 e encerramento em 26.03.2006 (fls. 12)

- cédula de identidade do autor (data de nascimento: 01.08.1957), informando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (fls. 14);

- CTPS, com registros, de 23.10.1997 a 28.11.1997 e de 02.02.2004 a 22.05.2004, na área de construção civil (fls. 17).

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico constar vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 11.02.1977 e 22.05.2004.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 70/72 - 13.07.2007) atestando que o autor apresenta descolamento de retina com defeito retiniano (H33.0) e degeneração da mácula e do pólo posterior (H35.3), tratando-se de incapacidade laborativa total e permanente. O processo de degeneração macular progride desde os 30 anos de idade, tornando-se limitante havia três anos da perícia. A incapacidade para o trabalho iniciou-se no ano de 2004. Afirma tratar-se de degeneração idiopática da mácula que determina perda contínua e progressiva da visão.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 07.07.2004 a 26.03.2006 e ajuizou a presente demanda em 28.03.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (28.03.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
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.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido em 07.07.2004 (data da concessão do benefício de auxílio-doença), tendo em vista que o perito informa que já estava incapacitado para o trabalho naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar 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 para 1% ao mês, tudo conforme a r. sentença.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde 07.07.2004, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação. Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 07.07.2004 (data da concessão do benefício de auxílio-doença), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.009938-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS MIGUEL DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA

No. ORIG. : 05.00.00156-6 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

A matéria tratada nestes autos tem natureza acidentária. Pretende o autor o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário. Junta, a fls. 25, CAT (comunicação de acidente de trabalho) e descreve, na inicial, que sofreu acidente de trabalho, com fratura de tornozelo esquerdo e desligamento de tendões, ficando acamado, sem capacidade de realizar atividades laborativas.

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 160/161), por evidente equívoco material os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 211).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao

acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, competente para apreciação do recurso. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.006505-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO LOPES TELES
ADVOGADO : ANA LUIZA OLIVEIRA LIMEDE
No. ORIG. : 06.00.00096-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença. O INSS foi citado em 14.07.2006 (fls. 40).

A fls. 32, foi concedida a antecipação de tutela, para restabelecimento do auxílio-doença, em 08.06.2006.

A r. sentença, de fls. 94/100 (proferida em 18.10.2007), julgou o pedido procedente para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício do auxílio-doença, em valor equivalente a 91% do salário-de-benefício (artigo 61, da Lei 8.213/91), nunca inferior a um salário-mínimo, desde a cessação, até o dia imediatamente anterior à prolação da sentença, e a aposentadoria por invalidez, em valor equivalente a 100% do salário-de-benefício, nunca inferior a um salário-mínimo mensal (art. 201, CF), a partir da data da sentença, sendo a renda calculada na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário-mínimo, conforme preceitua o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir da data em que deveriam ser pagas e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, deduzidas as que eventualmente forem adiantadas. Até o trânsito em julgado do *decisum*, fica mantida a tutela antecipada concedida à fl. 32. Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Sem condenação em custas e outras despesas processuais.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou estar incapacitado para o trabalho. Requer alteração do termo inicial do benefício.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/31, dos quais destaco:

- extrato de pagamentos de auxílio-doença previdenciário, consulta de 18.05.2006, indicando início do benefício em 29.09.2004 e encerramento em 20.04.2006 (fls. 10);

- comunicado do resultado da avaliação da incapacidade, em 27.04.2006, com conclusão tipo 1: "Não há incapacidade para o trabalho" (fls. 11);
- carta de concessão/memória de cálculo, do INSS, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 14.02.2004 (fls. 16).

De consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, destaco:

- dados cadastrais do autor (nascimento em 02.05.1955, indicando estar, atualmente, com 54 anos de idade);
- vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 03.01.1977 e 02.05.2000, como metalúrgico, vigia e serviços braçais não especificados;
- auxílios-doença, com DIB em 14.02.2004 e DCB em 30.03.2004, e com DIB em 29.09.2004;
- histórico de perícia médica, exame de 25.10.2005, com diagnóstico J43.9 (enfisema não especificado).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 74/80 - 01.06.2007), relatando que, três anos antes da perícia, começou a sentir dores na região dorsal e lombar à esquerda e, após tomografia, foi-lhe dito que era portador de enfisema pulmonar. Em 2004, foi operado de ginecomastia à esquerda e notou, também, que estava perdendo a audição, passando a usar prótese auditiva em 2007. Quando do exame pericial, fazia três anos que vinha usando medicação sedativa para tratamento de depressão.

Em resposta a quesitos, afirma ser portador de perda de audição (CID H91.1), enfisema pulmonar (J43.9), lombalgia crônica (M54.5) e transtorno depressivo leve (F32.0). Das doenças mencionadas, somente a lombalgia crônica é passível de cura. Nos três anos anteriores à perícia vinha apresentando lombalgia crônica e havia dois anos que notava perda de audição; o enfisema pulmonar, por sua vez, foi documentado em 16.07.2004. O somatório das patologias reduz a capacidade de trabalho. Afirma haver incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 29.09.2004 a 20.04.2006 e a demanda foi ajuizada em 07.06.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Cumpra saber se o fato de o perito judicial ter atestado a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente é portador de perda de audição, enfisema pulmonar, lombalgia crônica e transtorno depressivo leve, o que impossibilita seu retorno às atividades que exercia, relacionadas ao labor braçal.

Portanto, associando-se a idade do autor, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (07.06.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
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.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

O valor da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença deverá ser calculado de acordo com o art. 61 da Lei 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser mantido na data da cessação administrativa (27.04.2006), tendo em vista que o perito informa já estar acometido de doença incapacitante naquela época, a qual já havia sido diagnosticada pelo INSS no exame realizado em 25.10.2005, mantendo-se também, o termo inicial da aposentadoria por invalidez, na data da sentença (18.10.2007).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar 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 para 1% ao mês.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 27.04.2006 (data da cessação administrativa), no valor a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91, até 18.10.2007 (data da sentença), momento em que deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027276-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SONIA APARECIDA DE CARVALHO CONSTANTE

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00176-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 26.10.2006 (fls. 36).

A r. sentença de fls. 103/108 (proferida em 07.01.2008), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91, em valor não inferior ao salário-mínimo, a partir da data da juntada do laudo pericial, qual seja, 06.08.2007, descontados eventuais valores adimplidos, sendo devido também o abono anual. O benefício será devido até que seja dada como habilitada para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez (art. 62, *in fine*, da Lei nº 8.213/91). Condenou, ainda, a Autarquia a efetuar o pagamento das prestações vencidas, aplicando-se a correção monetária, nos termos da Lei 6.999/81, e juros de mora de 6% ao ano, devidos a partir da citação, conforme estabelecido nas Súmulas 148 e 204 do STJ. Por fim, condenou o Instituto no pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária, fixando-os em 10% das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ), e honorários periciais, fixados em um salário-mínimo vigente no país. Sem custas.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da cessação administrativa ou para a data da citação. Pede a antecipação de tutela.

A Autarquia sustenta, em síntese, que a autora não ostenta a qualidade de segurada e apresenta incapacidade parcial e/ou relativa e não total, para o trabalho, não autorizando a concessão do auxílio-doença. Aduz a preexistência da doença ou lesão que acomete a requerente. Requer alteração dos juros de mora e exclusão da condenação no pagamento dos honorários periciais.

Regularmente processado os recursos, com contra-razões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/29, dos quais destaco:

- cédula de identidade da requerente (data de nascimento: 22.05.1953), informando estar, atualmente, com 56 (cinquenta e seis) anos de idade (fls. 09);

- carta de concessão/memória de cálculo, da Previdência Social, comunicando a concessão de auxílio-doença previdenciário, com início de vigência a partir de 30.03.2006 (fls. 10/12);

- comunicação de resultado, em 06.07.2006, informando que, de acordo com exame médico-pericial, ficou constatado não haver incapacidade laborativa, tendo sido o benefício concedido com prazo até 30.06.2006 (fls. 14);

- CTPS, com registros, de 23.05.1989 a 30.04.1990, como auxiliar de costura, e de 27.03.2002 a 05.12.2002, serviços gerais em estabelecimento agropecuário (fls. 28).

De consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, destaco:

- contribuições individuais, de forma descontínua, entre 05/1996 e 06/2005 e de 09/2005 a 02/2006;

- auxílios-doença previdenciários, todos cessados por limite médico, como segue:

a) DIB 14.12.2004 e DCB 14.05.2005;

b) DIB 30.03.2006 e DCB 30.06.2006;

c) DIB 29.12.2006 e DCB 31.03.2007;

d) DIB 25.04.2007 e DCB 30.09.2007;

e) DIB 30.03.2008 e DCB 13.04.2008;

f) DIB 23.08.2008 e DCB 15.01.2009;

g) DIB 28.03.2009 e DCB 15.12.2009.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 66/89 - 27.07.2007, juntado em 06.08.2007), referindo patologia de coluna vertebral havia quatro anos e depressão, havia 24. Queixava-se de dor lombar e fazia uso de Rivotril, Lorazepam e anti-inflamatórios. Com base no exame clínico pericial e nos exames complementares, conclui que a autora é portadora de espondilartrose cervical, lombar e tendinite biceptal, condição geradora de incapacidade total e temporária. Em resposta a quesitos, o experto afirma não ser possível precisar o início da incapacidade, restringindo-se a fazer juízo de acordo com as condições no momento do exame clínico.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 30.03.2006 a 30.06.2006 e a demanda foi ajuizada em 05.09.2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (05.09.2006) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Além do que, a incapacidade total e temporária vem sendo reconhecida pela própria Autarquia, tendo em vista os diversos benefícios de auxílio-doença concedidos, os quais, ademais, têm o condão de indicar não se tratar de patologias preexistentes.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. (...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da juntada do laudo pericial (06.08.2007), uma vez que o perito afirma não ser possível precisar o início da incapacidade e, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, restando prejudicado o pedido de tutela antecipada.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, inclusive os honorários periciais.

Cumprido destacar, no entanto, a ilegalidade da fixação dos honorários periciais ao salário mínimo, em face de vedação expressa na Constituição Federal de 1988 (artigo 7º, IV). Portanto, o salário do perito deve ser fixado em R\$ 234,80, em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, diante da impossibilidade de cumulação de benefícios.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado e, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da autora. De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 06.08.2007 (data da juntada do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.014069-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVAN FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

No. ORIG. : 05.00.00078-4 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 24.01.2006 (fls. 21v).

A r. sentença de fls. 61/63 (proferida em 05.07.2007) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir da propositura da ação, no valor anteriormente pago, nos termos do artigo 143, inciso I, da Lei 8.213/91, mais 13º salário, que deverá ser calculado proporcional e retroativamente à data da propositura da ação. A correção monetária e os juros de mora são devidos a partir da citação, na base de 1% ao mês, sobre o valor do principal devidamente corrigido. Condenou o Instituto, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Decisão proferida em sede de embargos de declaração opostos pelo autor, em 04.10.2007 (fls. 74), concedeu a antecipação de tutela para implantação imediata do benefício.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho, não autorizando a concessão do auxílio-doença, acrescentando que também perdeu a qualidade de segurado. Pleiteia a fixação do termo inicial na data do laudo médico, a isenção de custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/13, dos quais destaco:

- cédula de identidade do requerente (data de nascimento: 14.11.1963), informando estar, atualmente, com 46 (quarenta e seis) anos de idade (fls. 09);

- CTPS com registros, de 13.06.2000 a 04.08.2000 e de 09.09.2002 a 01.02.2005, como servente e pedreiro, respectivamente (fls. 11);

- atestado do departamento de saúde mental da Prefeitura Municipal de Cândido Mota, em 24.08.2005, informando tratamento especializado referente a transtornos mentais e comportamentais por uso de álcool e outros transtornos ansiosos - CID F10 e F41, respectivamente (fls. 12).

A fls. 18, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, informando que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário, com DIB em 13.10.1991 e DCB em 18.04.1994.

Em nova consulta ao Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico constar vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 23.05.1986 e 01.02.2005, em labor rural e outras atividades braçais, e auxílios-doença previdenciários, com DIB em 03.06.2003 e DCB em 17.08.2003 e DIB em 29.10.2003 e DCB em 14.12.2003.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 49/52 - 19.01.2007), informando ser portador de transtorno mental caracterizado como ansioso e depressivo; está temporariamente incapacitado, devendo receber tratamento especializado para que possa se reabilitar ao trabalho que realizava, de pedreiro; afirma não ser possível determinar a data que começou a desenvolver a indigitada moléstia.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

O último vínculo teve termo em 01.02.2005 e a demanda foi ajuizada em 04.11.2005, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado estar temporariamente incapacitado, devendo receber tratamento especializado para reabilitação ao trabalho que realizava (de pedreiro), desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Assim, o requerente é portador de transtorno mental caracterizado como ansioso e depressivo, estando impossibilitado de exercer sua atividade habitual, como pedreiro. Dessa forma, deve ser deferido o auxílio-doença, durante este período de tratamento e reabilitação.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (04.11.2005) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data laudo pericial (19.01.2007), uma vez que o perito afirma não ser possível determinar a data que começou a desenvolver a doença e, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as despesas em reembolso.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial (19.01.2007), os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a sentença e isentar o INSS de custas, cabendo-lhe apenas as despesas em reembolso, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 19.01.2007 (data do laudo médico pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.019588-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : TEREZA DE JESUS ANTUNES SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO MAZETTO

CODINOME : TERESA DE JESUS ANTUNES SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00041-2 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 22), julgou procedentes os embargos, declarando inexistente o crédito e insubsistente a execução.

Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor cobrado, suspendendo, todavia, tal condenação, nos termos do art. 12, da Lei nº 1060/50.

Inconformada, apelou a autora, alegando, em síntese, que o título exequendo determinou a revisão da renda inicial e a manutenção da integridade do benefício. Nesses termos, aduziu que o valor inicial pago pelo apelado está incorreto, e os aumentos posteriores, dados sobre o valor incorreto inicial, também ensejaram perdas a serem reparadas.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 23/03/2001, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

Em 01/12/2008, os autos foram baixados, em diligência, ao Juízo de Origem, para eventual habilitação dos herdeiros, em face do óbito da autora.

Habilitação dos herdeiros homologada a fls. 79.

Em 18/12/2009, os autos retornaram a esta E. Corte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido inicial foi de "aplicação correta do índice integral quando do primeiro reajuste após a concessão da aposentadoria e os índices vigentes nos reajustamentos subsequentes" (fls. 04), com o pagamento das diferenças daí advindas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora.

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 38/44), afirma a ilegalidade do critério da proporcionalidade em relação ao primeiro reajuste, nos termos da Súmula 260 do extinto TFR, mencionando que desde a CF/88 os benefícios previdenciários não podem ser inferiores a um salário mínimo, devido à aplicabilidade imediata do artigo 201, § 6º, da CF.

O dispositivo do *decisum* foi assim redigido: "Ante o exposto, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de processo (sic) Civil e considerando o que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a presente ação para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a revisar os benefícios do requerente a fim de ser restaurada a integridade dos mesmos com reajuste da renda mensal, além do pagamento das diferenças atrasadas, inclusive com o 13º salários, respeitada a prescrição quinquenal, considerando-se para tanto a data do ajuizamento da ação".

O cotejo entre o pedido inicial e o dispositivo da sentença não deixa dúvida que o título exequendo consubstancia-se unicamente na aplicação da Súmula 260 do TFR ao benefício da autora.

Assim, por certo, não há que se falar em revisão da renda mensal inicial.

Assentado esse ponto, verifico que a falecida autora era beneficiária de aposentadoria por invalidez (NB 0713898615), com DIB em 01/05/1988, derivada de Auxílio Doença, com DIB em 19/11/1980.

A Súmula 260 do TFR assim determinava:

"No primeiro reajuste de benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo atualizado".

Observo que no primeiro reajuste do Auxílio Doença (2º Reajustamento Automático, em 05/1981) o INSS fez incidir o índice integral do aumento do salário mínimo (1,50820%).

A aplicação do índice integral se deu porque a data do início do benefício do autor (novembro/80) coincidia com a data da majoração do salário mínimo, e conseqüentemente, com a data da majoração dos benefícios da Previdência (Lei 3.807, de 26/08/60, do Regulamento do Regime da Previdência Social). Assim, entre 1979 e 1985, os benefícios que tinham seu início em maio ou novembro recebiam o índice integral do reajuste do salário mínimo.

Por sua vez, no primeiro reajuste da aposentadoria por Invalidez (4º Reajustamento Automático, em junho/88), também foi aplicado o índice integral (1,1768).

É que no ano de 1988, a aplicação de índices fracionados deu-se apenas entre os meses de janeiro e março. A partir de abril/88 até janeiro/89, foram aplicados os índices integrais.

Assim, inócua a aplicação da Súmula 260 do TFR aos benefícios da autora.

Em suma, a execução é insubsistente.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso da autora, com fundamento no art. 557, do C.P.C.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044810-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE ANDRADES SANTE
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 88.00.00037-6 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Instituto Nacional do Seguro Social - INSS agrava de instrumento em face da decisão, reproduzida a fls. 108/108-verso, que homologou os cálculos elaborados pelo exequente, de atualização da conta acolhida, com inclusão dos juros de mora até a data da referida atualização.

Aduz o agravante, em síntese, ser totalmente descabido o pedido de juros, posto que a conta acolhida somente deve receber correção monetária pela variação da UFIR/IPCA-E.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente cumpre observar que os cálculos elaborados pela autora, por cópia a fls. 25/32, foram mantidos em sede de embargos à execução.

Assim, como o julgado não determinou a elaboração de nova conta de liquidação, restou consolidado o débito no valor de R\$ 6.561,17, atualizado para 05/95.

E não há que se falar em atraso no pagamento da conta de liquidação, eis que ainda não foi expedido o precatório.

Explico melhor:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito e o seu efetivo pagamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - 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.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008. - negritei)

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)*

2. *Agravo Regimental desprovido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. *Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.*

2. *Precedentes.*

3. *Recurso especial provido.*

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Em suma, não há que se falar em incidência dos juros de mora, posto que, além de ainda não ter havido a expedição do precatório, a jurisprudência dos Tribunais Superiores afasta a aplicação dos juros entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do precatório.

Dessa forma, o valor do débito consolidado (R\$ 6.561,17, para 05/95), a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, deverá ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. *O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

2. *De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.*

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções n.º 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias n.ºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento n.º 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Dessa forma, assiste razão ao INSS.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.007002-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : KURT KAISER
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Ante a necessidade de pronunciamento da Oitava Turma acerca da matéria, torno sem efeito a decisão monocrática de fls. 163/176, restando prejudicado, via de consequência, o agravo legal interposto a fls. 180/187.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.010866-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONARDO HENRIQUE DOS SANTOS SILVA incapaz
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
REPRESENTANTE : DEBORA CRISTINA APARECIDA DOS SANTOS DIAS
No. ORIG. : 05.00.00069-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

I - Fls. 209/223: Nada a deferir, tendo em vista que, com a prolação da decisão monocrática, encerrou-se o ofício jurisdicional.

II - Consulta de fls. 224:

Providencie a Subsecretaria da 8ª Turma a renumeração dos presentes autos, a partir de fls. 186.

Após, certifique a Subsecretaria da Oitava Turma o decurso de prazo para interposição de eventual recurso da decisão de fls. 199/200.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.002924-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 04.00.00060-3 2 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Fls. 72: Defiro o pedido de vista dos autos fora do Gabinete pelo prazo legal.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.05.004463-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : ARNALDO FARTO CEPPI

ADVOGADO : MONICA POVOLO SEGURA ROSA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Arnaldo Farto Ceppi, objetivando, em síntese, que a autoridade impetrada seja compelida a efetuar o procedimento de auditoria no benefício nº 42/12.994.701-6, e, caso conclua pela sua regularidade, libere os valores atrasados decorrentes da concessão de benefício previdenciário (PAB).

A liminar foi indeferida a fls. 24/24-verso.

Informações prestadas a fls. 31/32.

Manifestação do MPF a fls. 34/34-verso.

A sentença de fls. 36/37-verso, sujeita ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança pleiteada, nos termos do artigo 269, I, do CPC, apenas para determinar à autoridade impetrada que desse regular andamento ao procedimento administrativo de auditoria da concessão de aposentadoria do impetrante, concluindo-o no prazo de 60 dias. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Ofício do INSS juntado a fls. 44/45, informando a conclusão da auditoria e liberação dos atrasados.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 07/12/2009.

Manifestação do MPF a fls. 49/51, pelo não conhecimento da remessa oficial, em face da perda do objeto do presente *mandamus*.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que a pretensão do *writ* foi devidamente atendida, acarretando a consolidação da situação fática materialmente impossível de ser revertida, operou-se, sem a maior sombra de dúvida, a perda de objeto da ação.

Posto isso, julgo prejudicado o reexame necessário, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 2915/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.000332-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUGUSTO DUARTE

ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro

DESPACHO

Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela, cumulado com aposentadoria por invalidez, protocolizado em 13.01.2006.

Em consulta ao Sistema DATAPREV da Previdência Social, verifica-se que o autor recebeu auxílio-doença, por diversas vezes, por curto tempo, no período de 30.07.1998 a 05.01.2006 e, atualmente, percebe aposentadoria por tempo de contribuição, concedida na via administrativa, desde 27.09.2006, conforme documentos anexos.
Intime-se, pois, a parte autora, para que esclareça a informação supra e se tem interesse no prosseguimento da demanda.
P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.005894-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ISRAEL LANINI
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Israel Lanini, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, julgada parcialmente procedente em primeiro grau de jurisdição (fls. 151/161).
Apresentados recursos de apelação por ambas as partes (fls. 167/170 e 171/178), o requerente pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que seu benefício seja imediatamente implantado (fls. 196/203).

Considerando a natureza da matéria de extensa dilação probatória, a merecer minucioso exame das razões dos apelos, indefiro o pedido de antecipação da tutela.

Aguarde-se o oportuno julgamento.

P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.014021-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENTO BORGES LOURENCO
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 00.00.00059-0 1 Vr TABAPUA/SP

DESPACHO

Fls. 138/139. Manifeste-se o INSS.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.025184-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURINDO GASPAR
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 00.00.00092-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DESPACHO

Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 1373312294), concedida pelo ente previdenciário, desde 11.01.2005. Diante das informações apontadas, intimem-se as partes, a fim de que o autor se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço computado para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição). Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.001728-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 1369893911), concedida pelo ente previdenciário, desde 10.11.2004. Diante das informações apontadas, intimem-se as partes, a fim de que o autor se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço computado para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição). Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.13.002103-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSINO FERREIRA DAS NEVES
ADVOGADO : GLAUCO SANDOVAL MOREIRA
: DANIELE CORREA SANDOVAL BACARO

DESPACHO

Fls. 119/139. Manifeste-se o INSS, acerca do pedido de habilitação dos sucessores do autor.
P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.045842-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM MARCELINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS BATISTA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 01.00.00073-2 1 Vr CERQUILHO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema Dataprev, cujo extrato segue, verifico que a aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pelo autor, cessou em 04.01.2007, em decorrência do óbito do titular.

Diante da notícia da morte do autor, intime-se o advogado, que patrocinou a causa até o falecimento, para que traga aos autos a certidão de óbito, bem como promova eventual habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, § 1º e art. 1.055, do CPC.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000001-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : CLAUDETE APARECIDA CURPRI DE SOUZA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 07.00.00085-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Claudete Aparecida Curpri de Souza, da decisão reproduzida a fls. 09, que converteu o julgamento em diligência para que a autora comprove por documento idôneo que residia na comarca de Conchas quando da propositura da ação.

Alega a recorrente, em síntese, que se trata de exigência dispensável, bastando a simples menção na inicial da residência da autora.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte e no C. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Não assiste razão à agravante.

Tratando-se de ação previdenciária, cuja competência é fixada pelo domicílio do segurado ou beneficiário, a demonstração de que a demandante possuía residência na comarca quando ajuizou a ação, mostra-se necessária a fim de que seja assegurada a regularidade do processamento do feito perante o juízo competente.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte, que ora colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. CONDIÇÃO DA AÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

I. Importante incongruência se revela, uma vez que o autor apresentou com a exordial comprovante de residência, em nome de outra pessoa e, em segunda oportunidade, apresentou comprovante de residência totalmente divergente, com nome e endereço incompatíveis com os dos demais documentos por ele apresentados.

II. Cumpre salientar que, não se trata, no presente caso, de não preenchimento das condições da ação, mas sim de efetiva deficiência na instrução da exordial, impossibilitando, assim, o seu recebimento e processamento.

III. Agiu com acerto o MM. Juiz a quo ao indeferir a petição inicial, uma vez que não restou devidamente comprovado nos autos a residência do autor, que tem como escopo a aferição da competência do juízo.

IV. Apelação da parte autora improvida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 1287488/Processo: 200803990106880 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 01/09/2008 Documento: TRF300189394 DJF3 - DATA:08/10/2008 - Relator(a) JUIZ WALTER DO AMARAL)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA

ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

II - A prática vem demonstrando que necessariamente deve haver nos autos prova do domicílio dos autores de causas previdenciárias, de forma a justificar o processamento e julgamento das ações perante a Justiça Estadual. Não são poucas as vezes em que alguns tentam burlar a competência, a fim de possibilitar o ajuizamento de ações dessa natureza em local que melhor lhes convier, em total desrespeito às normas legais vigentes.

III - Afirma-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária 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.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 317276 Processo: 200703000977334 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 10/03/2008 Documento: TRF300151049 DJU DATA:10/04/2008 PÁGINA: 455 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS)

No caso dos autos, os documentos apresentados pela autora demonstram o recebimento do benefício, desde 21/01/2002, em agência bancária localizada no município de Capivari. Da mesma forma, os atestados médicos juntados foram produzidos em parte no sistema de saúde de Capivari e em parte no hospital da Universidade de Campinas - UNICAMP, no período compreendido entre 05/12/2002 a 19/03/2007. A carteira de identidade da autora também teve sua expedição na cidade de Capivari, em 11/10/1989, indicando que possuía residência em Capivari.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de demonstrar que residia no Município de Conchas, onde propôs a ação, em 2007, de modo que não merece reparo a decisão agravada.

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

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000264-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : GUILHERME EDUARDO DE MELO BATISTA incapaz

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO BERGAMO (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : ALESSANDRA CRISTINA DE MELO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 2009.61.07.008015-3 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Guilherme Eduardo de Melo Batista, da decisão reproduzida a fls. 50/52v., que, em ação previdenciária pretendendo a implantação de auxílio-reclusão, indeferiu pedido de antecipação de tutela de mérito.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Em decisão inicial foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no E. STF, decido.

Não assiste razão ao agravante.

O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 201, IV, da CF c/c art. 80, *caput*, da Lei n.º 8.213/91 e art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

No caso dos autos, verifico que está demonstrada a qualidade de segurado do recluso ao tempo de sua prisão, bem como a condição de dependente do ora agravante.

Quanto ao limite dos rendimentos, a EC n.º 20/98 determina que o auxílio-reclusão será devido unicamente aos segurados de baixa renda, definidos como aqueles que possuem rendimentos igual ou inferior a R\$ 360,00, corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS (inteligência do art. 13).

Este valor vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 798,30 - Portaria n.º 350, de 30/12/2009.

Neste ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que recentemente decidiu no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Neste sentido, confira:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel MIN. RICARDO LEWANDOWSKI)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento:

12/06/2008 public 24/06/2008

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI)

Este entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam que a renda dos dependentes é que deveriam servir como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento do segurado à prisão (15/04/2009), sua renda mensal consistia em R\$ 1.187,12, conforme recibo de pagamento a fls. 46, superior, portanto, ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 752,12 - Portaria n.º 48, de 12/2/2009.

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

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043336-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : SILVIA HELENA FELIX

ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.004984-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Silvia Helena Felix, da decisão reproduzida a fls. 59/60, que, em ação objetivando o restabelecimento de pensão por morte, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito. Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos pelo artigo 273, do C.P.C., bem como da legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do C.P.C.

Muito embora o art. 16, I, da Lei nº 8.213/91 arrole a companheira como dependente do segurado, a existência da união estável, no caso dos autos, requer dilação probatória incabível nesta sede.

Verifico que o INSS implantou o benefício em favor da ora agravante frente ao óbito do instituidor da pensão. Contudo, após denúncia anônima, o benefício foi suspenso e iniciado procedimento para apuração da condição de companheira da recorrente para o com o falecido.

Vale frisar, que embora os depoimentos constantes do Relatório Circunstanciado n.º 229/2009, juntado a fls. 62/67, indiquem a convivência marital havida entre ambos, não vejo, nesta sede inaugural de cognição, elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança do direito invocado, sobretudo ante a ausência de cópia integral do procedimento instaurado e notícia a respeito de sua conclusão.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Além do que, cabe à parte autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NEYDE YARA DOS SANTOS PINTO e outro

: NILZE DARCI DOS SANTOS PINTO

ADVOGADO : DEUSA MAURA SANTOS FASSINA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.04.015995-6 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 51/52, que determinou a suspensão dos descontos promovidos nos benefícios das autoras, ora recorridas.

Aduz o recorrente, em síntese, que a Administração agiu dentro da legalidade ao realizar os descontos, após haver constatado que o Instituto cumpriu de forma errada decisão judicial, que determinou a adequação do pagamento do benefício que percebiam, para a metade do mínimo legal, a cada uma das autoras.

Sustenta que a Autarquia pagou a integralidade para ambas, no interregno de novembro de 2008 a maio de 2009, fazendo jus à devolução.

Argumenta que os descontos estão sendo efetuados de acordo com os artigos 115, da Lei de Benefícios e 154, do Decreto n.º 3048/99.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, e de acordo com entendimento pretoriano, decidido.

Não assiste razão ao agravante.

Compulsando os autos, verifico que as autoras, nascidas em 03/12/1936 e 30/03/1944, são beneficiárias de pensão por morte, decorrente da morte do pai, ferroviário, em 27/10/1945.

Em novembro de 2003 as pensionistas ingressaram com ação revisional do benefício, ao argumento de que os valores recebidos consistiam em R\$ 103,00 e R\$ 50,02, quantias que somadas não atingiam um salário mínimo.

Foi concedida tutela antecipada determinando a revisão do benefício para o valor de um salário mínimo, que deveria ser dividido em partes iguais entre as beneficiárias.

Por equívoco o INSS iniciou o pagamento de um salário mínimo para cada uma das pensionista. Constatado o erro, passou a descontar a quantia paga a maior, do valor do benefício, na razão de 30% da renda, sustentando haver um débito de R\$ 1.755,93, referente ao período de 11/2008 a 05/2008, em nome das beneficiárias (fls. 40).

Com base seu poder de autotutela a Autarquia Previdenciária, pode a qualquer tempo rever os seus atos para cancelar ou suspender benefícios, quando eivados de vícios que os tornem ilegais (Súmula 473 do E. STF). Contudo, o C. STJ firmou entendimento de que, demonstrado o recebimento de boa-fé pelo beneficiário, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, posto que se destinam à sua própria sobrevivência, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CASSADA. INDEVIDA RESTITUIÇÃO DE VALORES. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO

1 - Provimento atacado proferido em sintonia com a jurisprudência da Terceira Seção desta Corte que, em julgamento realizado dia 14.5.2008, no REsp n. 991.030/RS, rejeitou a tese defendida pela Autarquia sem declarar a inconstitucionalidade do artigo 115 da Lei de Benefícios, o qual regula o desconto de benefício pago a maior por ato administrativo.

2- Naquela ocasião, prevaleceu a compreensão de que a presença da boa-fé da parte recorrida deve ser levada em consideração em atenção ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, sobretudo na hipótese em que a majoração do benefício se deu em cumprimento à ordem judicial anterior ao julgamento do RE n. 415.454/SC pelo Supremo Tribunal Federal.

3- Ausência de omissão, obscuridade ou contradição. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ - EDAGA 200802631441 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1121209 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:05/10/2009 Data da Decisão 08/09/2009 Data da Publicação05/10/2009 Relator(a) JORGE MUSSI)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, REsp n.º 446.892/RS, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 28.11.2006, DJ 18.12.2006, pág. 461)

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. DESCONTOS NO BENEFÍCIO. CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição requerida pela Autarquia, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Recurso provido.

STJ RESP 200302362949 RESP - RECURSO ESPECIAL - 627808 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:14/11/2005 PG:00377 RBDF VOL.:00034 PG:00114 Relator(a) JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

No mesmo sentido, o aresto desta C. Corte, a seguir colacionado:

DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM SEDE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IRREPETIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - Inviabilidade da repetição de quantias pagas à parte contrária a título de parcelas de benefício assistencial, no valor mensal de um salário mínimo, ante a natureza social do direito discutido e o notório caráter alimentar das prestações pagas, restando exaurido o objeto da execução por se tratar de verba destinada à própria subsistência do executado.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AG nº 2006.03.00.040869-4, Relatora Juíza MARISA SANTOS, julgado em 14.05.2007, DJU 14.06.2007, pág. 805)

No caso dos autos, restou claro que os valores pagos pelo INSS foram recebidos de boa-fé pelas beneficiárias, vez que o pagamento a maior deveu-se à responsabilidade exclusiva da Administração, ficando excluída qualquer hipótese de fraude ou má-fé por parte das pensionistas.

Assim, considerando que já cessaram os pagamentos realizados a maior pelo INSS e o recebimento de boa-fé pelas beneficiárias, com 73 e 65 anos, há que ser mantida, por ora, a decisão agravada em todos os seus termos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043831-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : SILVANA APARECIDA PEREIRA DE FARIA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 09.00.00115-6 1 Vr BOITUVA/SP

DESPACHO

Examinando os autos, verifico que a autora pretende o restabelecimento de benefício concedido na espécie 91 (acidentário).

Posto isso, esclareça a recorrente se a incapacidade alegada está, de fato, vinculada à acidente ou doença do trabalho, de modo a precisar a natureza do benefício requerido, se auxílio-doença previdenciário ou acidentário, para fins de fixação da competência da Justiça Federal para o processamento da demanda.

Após, voltem conclusos.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO SEGURA

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00141-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, concedido em 21.07.1994.

O juízo *a quo* determinou que o autor, no prazo de 60 (sessenta) dias, comprovasse a formulação do requerimento administrativo junto à autarquia.

Interposto agravo retido dessa decisão.

Ante a inércia do requerente, o juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, inciso I, e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

A autora apelou pleiteando, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido. No mérito, requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conecta a um caso concreto, que se manifesta na pretensão que a autora formula e para a qual pede a tutela jurisdicional. O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - Dispõe o art. 3º do CPC que, para propor ação, é necessário ter legítimo interesse, vale dizer, o exercício do direito de ação, para ser legítimo, pressupõe um conflito de interesses, cuja composição se solicita ao Estado, de tal sorte que, sem uma pretensão resistida, não há lugar à invocação da atividade jurisdicional.

II - A jurisprudência consubstanciada na Súmula nº 213 do extinto TFR não dispensa o prévio pedido do benefício, na via administrativa, com o seu indeferimento, a representar a pretensão resistida e a justificar a invocação da atividade jurisdicional do Estado. Dispensa o exaurimento, ou seja, o esgotamento da via administrativa, com os recursos cabíveis, para o ingresso em Juízo, ou, noutra hipótese, dá como suprida a falta de interesse jurídico-processual do litigante, em situação na qual, embora não tivesse o segurado requerido o benefício na via administrativa, com seu consequente indeferimento, contestara o INSS a pretensão deduzida em Juízo, no mérito, tornando inócuo remeter-se o autor à via administrativa, já que restara demonstrada a existência de pretensão resistida.

III - Cingindo-se o INSS, no processo, a alegar carência de ação, à mungua de pretensão resistida, e não tendo o autor comprovado, in casu, o conflito de interesses, a justificar a invocação da tutela jurisdicional, falta-lhe interesse processual, pelo que merece reforma o decisor, para julgar extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

IV - Agravo retido provido.

V - Apelações e remessa oficial, tida como interposta, prejudicadas."

(AC nº 1999.01.00047909-2/RO - TRF 1ª Região, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, 2ª Turma, j. 24.06.1999, v.u., DJ 29.10.1999, p. 152).

Com amparo na orientação das mencionadas súmulas, vinha também decidindo pela desnecessidade de **prévio requerimento** na via administrativa para apreciação de pedido judicial de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Não é o caso, contudo, dos pedidos de revisão de benefício previdenciário.

Posto isso, em face do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.003976-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUIZ ROBERTO DE LIMA SIMAO

ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação, ajuizada em 12.09.2008, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* determinou que o autor, no prazo de 10 (dez) dias, comprovasse o indeferimento administrativo de benefício pleiteado.

Foi requerido o prosseguimento normal do feito (fls. 37-38).

Ante a inércia do requerente, o juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

O autor apelou pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conecta a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a **reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - Dispõe o art. 3º do CPC que, para propor ação, é necessário ter legítimo interesse, vale dizer, o exercício do direito de ação, para ser legítimo, pressupõe um conflito de interesses, cuja composição se solicita ao Estado, de tal sorte que, sem uma pretensão resistida, não há lugar à invocação da atividade jurisdicional.

II - A jurisprudência consubstanciada na Súmula nº 213 do extinto TFR não dispensa o prévio pedido do benefício, na via administrativa, com o seu indeferimento, a representar a pretensão resistida e a justificar a invocação da atividade jurisdicional do Estado. Dispensa o exaurimento, ou seja, o esgotamento da via administrativa, com os recursos cabíveis, para o ingresso em Juízo, ou, noutra hipótese, dá como suprida a falta de interesse jurídico-processual do litigante, em situação na qual, embora não tivesse o segurado requerido o benefício na via administrativa, com seu consequente indeferimento, contestara o INSS a pretensão deduzida em Juízo, no mérito, tornando inócua remeter-se o autor à via administrativa, já que restara demonstrada a existência de pretensão resistida.

III - Cingindo-se o INSS, no processo, a alegar carência de ação, à míngua de pretensão resistida, e não tendo o autor comprovado, in casu, o conflito de interesses, a justificar a invocação da tutela jurisdicional, falta-lhe interesse processual, pelo que merece reforma o decisum, para julgar extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

IV - Agravo retido provido.

V - Apelações e remessa oficial, tida como interposta, prejudicadas."

(AC nº 1999.01.00047909-2/RO - TRF 1ª Região, Rel. Des. Fed. Assuete Magalhães, 2ª Turma, j. 24.06.1999, v.u., DJ 29.10.1999, p. 152).

Com amparo na orientação das mencionadas súmulas, vinha também decidindo pela desnecessidade de **prévio requerimento** na via administrativa para apreciação de pedido judicial de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Posto isso, em face do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.008833-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TOSHIE HIGA AFUSO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação, ajuizada em 17.09.2008, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O juízo *a quo* determinou que a autora, no prazo de 10 (dez) dias, emendasse a inicial, comprovando documentalmente o prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Foi requerido o prosseguimento normal do feito (fls. 32-34).

Ante a inércia da requerente, o juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigos 267, inciso VI, 284, parágrafo único, e 295, inciso III, todos do Código de Processo Civil.

A autora apelou pleiteando, preliminarmente, a necessidade de sua intimação pessoal para a extinção do processo. No mérito, requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, rejeito a alegação de necessidade de intimação pessoal, no caso de extinção do processo sem resolução de mérito.

O artigo 267, § 1º, do CPC, fala em intimação pessoal somente nos casos dos incisos II e III, sendo que, no caso, a extinção ocorreu nos termos do inciso VI, do referido artigo.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexas a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a **reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - Dispõe o art. 3º do CPC que, para propor ação, é necessário ter legítimo interesse, vale dizer, o exercício do direito de ação, para ser legítimo, pressupõe um conflito de interesses, cuja composição se solicita ao Estado, de tal sorte que, sem uma pretensão resistida, não há lugar à invocação da atividade jurisdicional.

II - A jurisprudência consubstanciada na Súmula nº 213 do extinto TFR não dispensa o prévio pedido do benefício, na via administrativa, com o seu indeferimento, a representar a pretensão resistida e a justificar a invocação da atividade jurisdicional do Estado. Dispensa o exaurimento, ou seja, o esgotamento da via administrativa, com os recursos cabíveis, para o ingresso em Juízo, ou, noutra hipótese, dá como suprida a falta de interesse jurídico-processual do litigante, em situação na qual, embora não tivesse o segurado requerido o benefício na via administrativa, com seu conseqüente indeferimento, contestara o INSS a pretensão deduzida em Juízo, no mérito, tornando inócuo remeter-se o autor à via administrativa, já que restara demonstrada a existência de pretensão resistida.

III - Cingindo-se o INSS, no processo, a alegar carência de ação, à múnua de pretensão resistida, e não tendo o autor comprovado, in casu, o conflito de interesses, a justificar a invocação da tutela jurisdicional, falta-lhe interesse processual, pelo que merece reforma o decisum, para julgar extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

IV - Agravo retido provido.

V - Apelações e remessa oficial, tida como interposta, prejudicadas."

(AC nº 1999.01.00047909-2/RO - TRF 1ª Região, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, 2ª Turma, j. 24.06.1999, v.u., DJ 29.10.1999, p. 152).

Com amparo na orientação das mencionadas súmulas, vinha também decidindo pela desnecessidade de **prévio requerimento** na via administrativa para apreciação de pedido judicial de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Não é o caso, contudo, dos pedidos de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Posto isso, em face do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035713-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA GUSSON DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00051-8 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação, ajuizada em 03.07.2009, objetivando a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte.

O juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo.

A autora apelou pleiteando a anulação da sentença e o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a **reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos

administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - Dispõe o art. 3º do CPC que, para propor ação, é necessário ter legítimo interesse, vale dizer, o exercício do direito de ação, para ser legítimo, pressupõe um conflito de interesses, cuja composição se solicita ao Estado, de tal sorte que, sem uma pretensão resistida, não há lugar à invocação da atividade jurisdicional.

II - A jurisprudência consubstanciada na Súmula nº 213 do extinto TFR não dispensa o prévio pedido do benefício, na via administrativa, com o seu indeferimento, a representar a pretensão resistida e a justificar a invocação da atividade jurisdicional do Estado. Dispensa o exaurimento, ou seja, o esgotamento da via administrativa, com os recursos cabíveis, para o ingresso em Juízo, ou, noutra hipótese, dá como suprida a falta de interesse jurídico-processual do litigante, em situação na qual, embora não tivesse o segurado requerido o benefício na via administrativa, com seu conseqüente indeferimento, contestara o INSS a pretensão deduzida em Juízo, no mérito, tornando inócuo remeter-se o autor à via administrativa, já que restara demonstrada a existência de pretensão resistida.

III - Cingindo-se o INSS, no processo, a alegar carência de ação, à mungua de pretensão resistida, e não tendo o autor comprovado, in casu, o conflito de interesses, a justificar a invocação da tutela jurisdicional, falta-lhe interesse processual, pelo que merece reforma o decisum, para julgar extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

IV - Agravo retido provido.

V - Apelações e remessa oficial, tida como interposta, prejudicadas."

(AC nº 1999.01.00047909-2/RO - TRF 1ª Região, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, 2ª Turma, j. 24.06.1999, v.u., DJ 29.10.1999, p. 152).

Com amparo na orientação das mencionadas súmulas, vinha também decidindo pela desnecessidade de **prévio requerimento** na via administrativa para apreciação de pedido judicial de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Não é o caso, contudo, dos pedidos de revisão de benefício previdenciário.

Posto isso, em face do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038881-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : RAMIRO EDUARDO LEITE
ADVOGADO : NAIR CRISTINA MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 09.00.00054-7 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, manteve decisão anterior que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 48). Sustenta, o agravante, a presença dos requisitos necessários à concessão da medida. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Em 05.06.2009 foi proferida decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 50). A intimação de sua procuradora se deu em 10.09.2009 (fls. 51).

O autor requereu a reconsideração da referida decisão (fls. 38/47), juntando documentos referentes à homologação de desistência de ação de aposentadoria por idade ajuizada no Juizado Especial Federal.

Da decisão objeto do pedido de reconsideração (fl. 48), a procuradora do agravante foi intimada em 08.10.2009 (fls. 49).

Deveras, o fato é que, ao invés de interpor agravo de instrumento, o autor apresentou pedido de reconsideração, que não interrompe nem suspende o lapso recursal.

Vale dizer, conta-se o prazo para interposição de eventual recurso da intimação da decisão original, não da proferida em razão da reconsideração pleiteada.

A jurisprudência não destoia desse entendimento. Confira-se, a propósito, os julgados abaixo transcritos desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento, e é da primeira decisão e não da que apreciou o pedido de reconsideração que se deve recorrer.

2- É patente a intempestividade do agravo de instrumento interposto em 30/06/2004, tendo em vista que a decisão impugnada foi publicada em 08/03/2004.

3-Agravo a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AG 210987, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, v.u, DJF3 30.10.2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SUSPENSÃO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. SÚMULA 83/STJ.

O tribunal de origem decidiu conforme entendimento desta Corte, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não suspende nem interrompe prazo de recurso, fazendo incidir o enunciado sumular 83 desta Corte.

Agravo a que se nega provimento". (STJ, AGA - 721396, Rel. Desembargador Convocado Paulo Furtado, 3ª Turma, v.u., DJE 03.06.2009)

Assim, o agravo interposto em 16.10.2009, passados mais de 30 dias da ciência tomada da decisão originária, é legalmente intempestivo, ante a preclusão temporal que se operou.

Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto nos artigos 527, inciso I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043403-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : MARCIONILIA CARLOS RABELO PIRANI

ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI

CODINOME : MARCIONILIA CARLOS RABELO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INOCENCIA MS

No. ORIG. : 09.00.00380-8 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu pedido de justiça gratuita, determinando o recolhimento de custas no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do feito (fls. 126/127).

A agravante relata que pleiteou os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, e que o fato de possuir advogado constituído, de ser proprietária de uma "*área de terra, uma casa na cidade, além algumas cabeças de gado leiteiro, não podem conduzir a ilação razoável de que a mesmo possuia condições financeiras para arcar com as custas processuais, eis que é notória a situação de inóipia em que vivem pequenos proprietários nesta urbe e em todo o país*". Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja deferido o benefício da justiça gratuita.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50:

"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 do 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."

Com o advento da Constituição da República, em 1988, o aludido diploma legal foi por ela recepcionado, bem como foi instituída a assistência jurídica integral e gratuita, no artigo 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

O espírito da norma constitucional reside na facilitação do acesso de todos à Justiça, assim como na efetivação de outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Sem a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria como distribuir imparcialmente a Justiça. Sobre o assunto, já se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A simples afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado basta para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei nº 7.510/86). Cumpre assinalar, por necessário, tal como já acentuaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE nº 204.458/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão - RE 205.746/RS - Rel. Min. Carlos Velloso - v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, não derogou a regra consubstanciada no art. 4º da Lei nº 1.060/50, com redação que lhe deu a Lei nº 7.510/86, subsistindo íntegra, em consequência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua insuficiente condição financeira - beneficiar-se, desde logo, do direito à assistência judiciária".

Desse modo, para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família. Havendo, no entanto, indícios de que a parte não é pobre, pode o juiz, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, exigir que faça prova de sua situação financeira.

In casu, o juiz *a quo* determinou, às fls. 1114, a expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis da cidade, ao Detran e a IAGRO - Agência Estadual de Defesa Sanitária Animal e Vegetal, solicitando informações sobre a existência de bens de propriedade da autora. A decisão foi publicada em 14.10.2009, sem impugnação da parte.

Em resposta ao ofício, o Cartório de Registro de Imóveis apontou a existência de uma casa residencial com área de 146,40 metros quadrados e uma gleba de terras rurais com área de 192,94,35 ha, situada no imóvel São Pedro, denominada Fazenda São Manoel, ambas de propriedade da agravante. Em seu nome, ainda, o Detran constatou a existência de um automóvel (marca Gol, ano 2008) e a IAGRO apontou 42 cabeças de gado (fls. 121/125)

Outrossim, consulta ao endereço eletrônico da Secretaria da Receita Federal, que faço anexar, demonstra que a autora apresentou declaração de imposto de renda em 2009.

Destarte, não se verifica ter havido indeferimento de concessão da justiça gratuita de modo generalizado, apresentando-se justificativas para a suspeita de inverdade.

Dito isso, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.23.000832-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CLARICE GOMES CHIARADIAS
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data da citação. Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de ausência de incapacidade total para o trabalho. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença e requerendo, subsidiariamente, a realização de audiência de instrução e julgamento para demonstrar sua condição de segurada.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurada, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar a qualidade de segurada, a autora comprovou vínculos empregatícios como trabalhadora urbana nos seguintes períodos: 12.02.1982 a 30.09.1982, 17.02.1983 a 09.06.1983, 27.06.1983 a 27.01.1984, 21.02.1984 a 01.06.1984, 25.06.1984 a 26.01.1985, 29.07.1985 a 21.09.1985, (fls. 09-11 e CNIS de fls. 19).

Verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, considerando que o último contrato de trabalho da autora foi encerrado em 21.09.1985 e a ação foi proposta em 25.05.2006, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que a acometia desde então, como restará demonstrado.

O laudo pericial concluiu ser, a apelante, portadora de espondiloartrose de coluna lombar, lombalgia e cervicalgia, não apresentando condições de exercer atividades laborais que exijam esforços físicos. Considerou-a incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária. O perito afirmou, em resposta aos quesitos, que "*pela história clínica, a moléstia tem início há quatro anos e a incapacidade há dois anos*". Data do laudo 08.10.2007.

Inexiste qualquer outro elemento de prova apto a retroagir a incapacidade da autora ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurada. O único atestado médico acostado aos autos, afirmando impossibilidade para o trabalho, por tempo indeterminado, em razão de lombalgia e escoliose, foi emitido na ocasião do ajuizamento da ação, posto que datado de 17.04.2006 (fls. 14).

A prova oral seria inútil, eis que, isolada, não se prestaria a ilidir o conjunto probatório e demonstrar que a autora cessou suas atividades laborativas em decorrência da doença de que é portadora.

No que se refere ao trabalho rural alegado na exordial, inexistiu início de prova material após 21.09.1985, porquanto a certidão de casamento, qualificando o marido como lavrador, foi lavrada em 08.04.1972.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos para concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044453-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : C D J S - p

ADVOGADO : VANDERLEI BRITO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.009199-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 34/34v., que, em autos de ação previdenciária deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado, no prazo de 30 dias. Fixou multa diária no valor de R\$ 1.000,00 por dia de atraso no cumprimento da decisão.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a dilação do prazo para implantação do benefício, bem como a exclusão da multa diária fixada ou a redução de seu valor.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora recorrido, nascido em 27/07/1959, é portador do vírus HIV/AIDS, seqüelas de neurotoxoplasmose e epilepsia, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos exames e laudos médicos, produzidos no Centro de Referência DST/AIDS e Hepatites, da Secretaria de Saúde do Município de Diadema, a fls. 26/33.

A qualidade de segurado está demonstrada, vez que o ora agravado, filiado ao RGPS desde 20/03/1979, verteu a última contribuição aos cofres da Previdência em 11/2009.

Além do que, o recorrente não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Quanto ao período previsto para a implantação da medida, observo que, não havendo prazo legal para a implantação do benefício, parece-me plenamente razoável a determinação do Magistrado *a quo* para que o agravante cumpra a medida em 30 dias.

No que concerne à fixação de *astreintes*, vale ressaltar que sua cominação é plenamente compatível com a determinação imposta à Autarquia Previdenciária, consistente da imediata implantação do benefício concedido à autora, ora agravada, a qual se constitui em inequívoca obrigação de fazer, não havendo que se falar, portanto, em sua exclusão, tratando-se de faculdade conferida da magistrado, independente do pedido do autor, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC.

No que tange ao seu valor, entendo que se justifica a estipulação em patamar elevado, em razão da natureza inibitória, já que, em princípio, não se visa a obtenção do seu pagamento, mas fazer com que atue como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada.

Posto isso, indefiro, por ora, o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.018235-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ATHAIDES MARQUES DE SOUZA

ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA DANTAS NUNES SOARES

CODINOME : ATHAIDE MARQUES DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00145-1 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

Agravo retido do INSS em face da decisão que fixou os honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Sem condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao agravo retido, verifico que não foi requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar a qualidade de segurado, o autor comprovou vínculos empregatícios como trabalhador urbano nos seguintes períodos: 07.12.1973 a 21.08.1992, 01.12.1994 a 05.01.1995 e 01.11.1995 a 30.10.1996 (fls. 10-12).

Verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, considerando que o último contrato de trabalho do autor foi encerrado em 30.10.1996 e a ação foi proposta em 06.12.2002, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

No que se refere ao trabalho rural alegado na exordial, além de inexistir início de prova material após 07.12.1973, as testemunhas ouvidas apenas atestaram o trabalho urbano do requerente.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que o acometia desde então, como restará demonstrado.

O laudo pericial concluiu ser, o apelante, portador de lombalgia e atropatia de joelho esquerdo, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente.

Por ausência de exames médicos comprovando o início da doença, o perito não teve elementos para fixar a data de início da incapacidade. Apenas transcreveu que o apelante referiu ter sido no ano de 1990.

O *expert* não poderia mesmo retroagir o início da incapacidade àquela ocasião, porquanto o autor continuou a trabalhar, com registro em carteira, por mais seis anos depois de 1990.

Destarte, diante da ausência de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data de elaboração do laudo médico pericial que a constatou (26.05.2003).

Inexiste qualquer outro elemento de prova apto a retroagir a incapacidade do autor ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurado. A única tomografia acostada aos autos, conclusiva de osteoporose, osteofitos nos corpos vertebrais e escoliose lombar de convexidade à esquerda, foi feita na ocasião da perícia judicial, posto que datada de 21.05.2003.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos para concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.10.005323-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA BERNARDINO

ADVOGADO : KASSIA VANESSA SILVA WANDEPLAS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, verifica-se do extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, que a renda mensal do benefício corresponde a R\$ 1.182,51 (um mil, cento e oitenta e dois reais e cinquenta e um centavos). Considerando-se o montante apurado entre a data do ajuizamento da ação (02.05.2008) e o registro da sentença (17.08.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial nº 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula nº 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.007686-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : RAIMUNDA MARINHEIRO BATISTA

ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não reabertura de prazo para que o perito se manifestasse acerca dos documentos juntados às fls. 95-98.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa, em virtude da não reabertura de prazo para complementação da perícia, porquanto os documentos de fls. 95-98 não têm o condão de ilidir o laudo médico produzido.

O perito judicial realizou análise minuciosa das condições da autora, respondendo aos quesitos formulados e esclarecendo que inexistente incapacidade laborativa. Asseverou que: "*caso a apelante venha a se submeter a cirurgia de descompressão do túnel do carpo no futuro cursará com incapacidade temporária durante o período de recuperação pós cirúrgica*".

Por sua vez, aludidos documentos resumem-se a uma guia com data provável de internação cirúrgica, mas que não foi realizada. Conforme afirmado pela própria autora, seria agendada uma outra data para o procedimento.

Assim sendo, quando realizada a cirurgia, eventuais restrições deverão ser aferidas na ocasião, por meio de novo exame médico pericial, indicando a adequação do respectivo benefício por incapacidade, a ser concedido na época correspondente.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo, mas não apresenta incapacidade para o trabalho (fls. 64-74).

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033720-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DIVA BANZI CAVIQUINI

ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00022-2 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido pelo IMESC constatou que a autora é portadora de depressão, hipertensão arterial e insuficiência coronariana crônica, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito afirmou, na parte conclusiva do laudo, que as doenças estão controladas com as medidas terapêuticas utilizadas.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.002670-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LIDENOR VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, ressaltando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização de prova testemunhal e não apreciação do relatório médico acostado às fls. 108. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "*adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz*". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Noutro giro, o documento de fls. 108 não tem o condão de ilidir o laudo médico produzido. O perito judicial realizou análise minuciosa das condições do autor no momento do exame, realizado em 19 de novembro de 2008, respondendo aos quesitos formulados e esclarecendo que inexistente incapacidade laborativa resultante de cirurgia de joelho, tanto que teve alta das sessões de fisioterapia e resultado negativo para os testes de evolução da patologia. Por sua vez, o relatório de fls. 108, emitido em 16.02.2009, apenas atesta que deverá ser proposta revisão de ligamento cruzado anterior para os próximos noventa dias - "novo procedimento cirúrgico".

Assim sendo, caso realizada nova cirurgia, eventuais restrições deverão ser aferidas na ocasião, por meio de novo exame médico pericial, indicando a adequação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a serem concedidos nas épocas correspondentes.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de lesão de menisco em joelho esquerdo, submetido a tratamento cirúrgico, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito afirmou, em resposta ao último quesito formulado pelo INSS, que o apelante pode realizar qualquer tipo de atividade (fls. 89-94).

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.002040-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HELIO MAGALHAES

ADVOGADO : IVALDECI FERREIRA DA COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (10.01.2006).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, porquanto não comprovada a atividade de pedreiro. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de espondiloartrose cervical. O perito afirmou, na parte discursiva, a existência de incapacidade apenas parcial, com limitação para a alegada atividade de pedreiro: "(...) na ocupação de pedreiro haverá impedimento parcial para atividades com inclinação anterior da cabeça. Não haverá limitação para ocupação fora desta posição (...)". Asseverou, em resposta aos quesitos, que o quadro pode apresentar melhora, caso o autor se submeta a tratamento adequado (fls. 49-50).

No entanto, não há qualquer prova nos autos de que o apelante efetivamente tenha trabalhado como pedreiro. Seus registros em CTPS (fls. 18-20), entre os anos de 1979 e 2005, são como guarda segurança e bombeiro.

A ausência de prova da alegada atividade de pedreiro, para a qual, aliás, é que foi reputado parcialmente incapaz, bem como, a demonstração de que possui outras aptidões e a possibilidade de melhora constatada pela perícia, impedem considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREGUNTOAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Expediente Nro 2895/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060875-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JUNIO CESAR ALVES

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00091-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 149-161: indefiro, porquanto pesquisas realizadas nesta data nos sistemas PLENUS e HISCREWEB, da DATAPREV, demonstram que o autor tem percebido regularmente seu benefício de auxílio-doença desde a implantação, em agosto de 2008 - aquele relativo à competência 12/2009 foi pago em 06.01.2010.

Tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.14.000086-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO DE CASSIO LAGO

ADVOGADO : WILLIAM CALOBRIZI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 320-321: manifeste-se o INSS.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.007575-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISA HONORIO STOCCO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 06.00.00145-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Emenda à inicial (fls. 22-24).

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 28.12.06 (fls. 33).

Depoimentos testemunhais (fls. 86-87).

A sentença, prolatada em 26.05.08, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado, e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, com incidência de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Determinado o reexame necessário (fls. 90-95).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os juros de mora devem ser reduzidos para 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação, decrescentemente, mês a mês (fls. 118-127).

Contrarrrazões, nas quais a parte autora requereu a fixação do termo inicial do benefício do benefício na data do pedido administrativo (25.01.07), a majoração dos honorários advocatícios, juros de 1% (um por cento ao mês), e incidência de correção monetária utilizando-se os índices previstos no Provimento nº 26/01, da Corregedoria-Geral do E. TRF da 3ª Região (fls. 131-135).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

Outrossim, não conheço do requerimento formulado nas contrarrrazões da parte autora, porquanto não é o meio processual adequado para esse fim.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou

CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 12) demonstra que a parte autora, nascida em 06.02.39, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1958, da qual se depreende a profissão declarada pelo cônjuge varão, "lavrador" (fls. 13); certidão expedida pelo registro de imóveis, relativa à divisão amigável de imóvel rural, por escritura lavrada em 09.04.74, na qual a parte autora, seu marido, e outros figuram como outorgantes e reciprocamente outorgados, tendo sido atribuída à autora e seu cônjuge uma gleba de terras situada no Sítio Novo, situado no Município de Artur Nogueira, com área de 14,50,00 hectares (fls. 14); certidão expedida pelo registro de imóveis, relativa à divisão amigável de imóvel rural, também por escritura lavrada em 09.04.74, na qual a demandante, seu cônjuge, e outros figuram como outorgantes e reciprocamente outorgados, tendo sido atribuída à requerente e seu marido uma gleba de terras situada no imóvel denominado Sítio Novo, situado no Município de Artur Nogueira, com área de 5,87,40 hectares (fls. 15); escritura pública de divisão amigável, lavrada em 09.04.74, retromencionada (fls. 17-18), e conta de energia elétrica, em nome do cônjuge da demandante, referente a julho de 2004, relativa ao "Sit S Roquesa", situado no Município de Limeira (SP) (fls. 19)

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, os depoimentos testemunhais, genéricos e inconsistentes, infirmaram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 86-87.

IRENE ARRIBABENE BERNI afirmou conhecer a parte autora há cerca de 30 (trinta) anos, por ser vizinha do sítio da mesma, entretanto, não logrou sequer informar se a autora tem máquinas na propriedade.

OLGA REPASCHE GNANN declarou: *"Conheço a autora há cerca de 40 anos, pois eu tinha sítio perto do dela. Faz vinte cinco anos que eu moro na cidade, mesmo assim quando passo na pista vejo a autora trabalhando no seu sítio (...)"* (g.n.).

Conforme pesquisa no sistema CNIS, coligida aos autos pelo INSS (fls. 45), a parte autora possui vínculo urbano, de 01.09.75 a 28.02.77 (Hospital Beneficente Santa Gertrudes). Note-se que a testemunha Olga alegou conheceu a requerente no início da década de 70, mas, quando questionada acerca de outros labores da mesma declarou: *"(...) não sei informar se ela já trabalhou em outros locais"*.

Observe-se nas pesquisas realizadas, nesta data, nos sistemas CNIS e PLENUS, que o cônjuge da parte autora inscreveu-se perante o INSS, como empresário, em 28.02.94 (fls. 128), e percebe aposentadoria por tempo de contribuição, como empresário, desde 18.09.97 (fls. 129).

Por fim, cumpre observar que a conta de energia elétrica em nome do marido da requerente traz endereço de propriedade rural situada em município distinto (Município de Limeira) daquele no qual as testemunhas afirmaram que a demandante e sua família residem e laboram, e não há, nos autos, nenhuma menção a essa propriedade.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino em regime de economia familiar, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada. Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **não conheço da remessa oficial, não conheço do requerimento formulado nas contrarrazões**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Verbas sucumbenciais inócorrentes, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032757-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA PERES DE ASSIS

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01156-9 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 18.05.09 (fls. 18).

Prova testemunhal (fls. 35-37).

A sentença, prolatada em 30.06.09, julgou improcedente o pedido (fls. 33-34).

A parte autora interpôs recurso de apelação e pugnou pela reforma da sentença (fls. 40-45).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem

dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de ruralista do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 10) demonstra que a parte autora, nascida em 27.11.25, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da autora, ocorrido em 1941, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 12).

No entanto, os depoimentos testemunhais, inconsistentes e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

ALDÁCIR VITAL DA SILVA disse conhecer a autora há 60 anos, entretanto, quando a conheceu, trabalhava na fazenda da sogra, e desde então, não presenciou mais o labor da requerente. Ademais, não soube dizer se a parte autora é proprietária de uma chácara.

MARIA JACINTA BORGES alegou conhecer a demandante há mais de 30 anos. Afirmou que ela possui uma chácara chamada Rio Verdinho, onde costuma ir passear. Não se recorda da última vez em que ela exerceu atividade campesina, e afirmou que a requerente não trabalha mais.

DEVALCI MARIA DE OLIVEIRA RESENDE afirmou que conhece a autora há mais ou menos 40/50 anos, ou mais. Disse que ela trabalhou na roça "(...) Até dois meses atrás, ela inda foi, né? Foi assim, mexer com alguma coisa lá, né, mas trabalhar mesmo, faz -- (...)." em seguida, tergiversou, afirmando que a demandante não trabalha há uns dez anos. *In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que ela foi ruralista pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.030979-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MERCEDES DE ALMEIDA PINTO
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 07.00.00103-3 3 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 26.09.07 (fls. 37 verso).

O INSS apresentou contestação e alegou, em preliminar, carência de ação, ante a ausência de prévio pedido na via administrativa. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 25-34).

Depoimentos testemunhais (fls. 100-101).

A sentença, prolatada em 17.03.08, afastou a preliminar argüida, e julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da liquidação. Dispensado o reexame necessário (fls. 106-110).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, requereu, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios deverão incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, do C. STJ) (fls. 112-116).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei n 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 13) demonstra que a parte autora, nascida em 18.12.38, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de prova material em nome da própria parte autora: cópias de sua carteira de trabalho (CTPS), nas quais se verificam vínculos de trabalho rural, nos períodos de 01.10.79 a 29.02.80, de 20.07.81 a 14.12.81, e de 04.08.82 a 22.03.83 (fls. 15-16).

Ainda, foram juntados aos autos documentos que demonstram o exercício de labor rural pelo marido da autora: certidão de casamento, ocorrido em 1963 (fls. 12), e certidão de óbito, ocorrido em 1969 (fls. 14), das quais se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador".

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Outrossim, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

Cumprir observar que, mesmo que o marido da parte autora tivesse exercido atividade urbana, tal fato não obstaría a aposentação pleiteada, haja vista que foi coligido aos autos início de prova documental em nome da própria autora, não havendo, neste caso, de se falar em extensão da profissão do marido. Outrossim, do conjunto probatório não se extrai nenhuma atividade profissional urbana desempenhada pela demandante.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e dos depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

De outro lado, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Destaque-se que eventuais pagamentos, relativos a aposentadoria por idade, efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada

taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte acidentária de trabalhador rural, conforme pesquisa realizada no sistema PLENUS (fls. 128), neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios da base de cálculo dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DELTINA ROSA PEREIRA SANTANA

ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS

No. ORIG. : 07.00.00066-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 226-227: dê-se ciência à parte autora.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.071266-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO CARLOS FERREIRA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00078-6 1 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, nos moldes do art. 794, inciso I, do CPC. Aduz a parte exequente, em síntese, que entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento devem incidir juros de mora, fazendo-se, portanto, necessária a expedição do precatório complementar. Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A respeito da incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba no orçamento, destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, depois da edição da mencionada emenda, o termo *ad quem* da correção foi protraído para o momento em que ocorre a quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento".

Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no decisor. Na eventualidade de a sentença não os ter fixado, aplicar-se-ia o Provimento 26, de 10.09.2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que disciplina os procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

No interregno posterior à inscrição do precatório, quanto à atualização monetária, devia ser obedecido o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, cuja aplicação foi determinada pelo aludido Provimento 26/01, em razão do § 1º do art. 100 da Constituição Federal.

O índice cabível vinha previsto na Lei de Diretrizes Orçamentárias (IPCA-E) para atualização de precatório, consoante as Leis 9.995/00, 10.266/01 e art. 25, § 4º, da 10.524/02 (Leis de Diretrizes Orçamentárias, exercícios de 2001, 2002 e 2003).

No mesmo sentido, a Resolução 258, de 21.03.2002, art. 8º, a regulamentar, no âmbito do Conselho e da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, os procedimentos atinentes a requisições de pagamento a que a Fazenda Pública fosse condenada.

No que tange aos juros de mora, no último período, isto é, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido quitado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação.

Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo Tribunal Federal foi taxativo de que:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a

data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03.03.2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Recentemente, em 23.10.2007, essa tese restou pacificada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Em. 2302-4, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, também vem decidindo nesse sentido, conforme se verifica do precedente abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA.

(...).

- Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que, em sede de precatório complementar, somente são devidos juros de mora quando realizado o pagamento após o prazo constitucional.

- Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 200600899433/BA, Rel. Min. Denise Arruda, v. u., j. 18.03.08, DJU 28.04.08, p. 01)

Ressalto, outrossim, que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subsequentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento."

(TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJU 17.06.08)

Destaco, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha (autos n.º 94.03.105073-0):

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público." (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 18.07.2001 (fl. 111), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2002 e incluído no orçamento do ano de 2003. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 29.08.2003 (fl. 114) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (junho de 1999; fl. 90/97) e a data da expedição do requisitório (julho de 2001; fl. 111), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/2002), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 561800, Rel. Min. Eros Grau, j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Em virtude de todas as razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento cristalizado no Supremo Tribunal Federal, no sentido de serem indevidos juros de mora na espécie.

A mais não ser, consta dos autos, que o ofício do precatório em análise foi expedido em 18.07.01 e incluídos no orçamento em 01.07.02, com a possibilidade do efetivo pagamento até o final do exercício seguinte, ou seja, até dezembro de 2003. De outro lado, a quitação ocorreu em 29.08.03, vale dizer, dentro do lapso temporal permitido pelo artigo 100 da Constituição Federal, que disciplina a espécie.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.085361-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZILDA DE FATIMA COSTA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

No. ORIG. : 97.00.00042-4 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 28.04.97, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 14).

Citação, em 20.06.97 (fls. 23v).

Contestação (fls. 26-30), com preliminar de carência de ação, rejeitada (fls. 40).

Indeferimento do pedido de intimação da parte autora para comparecimento a exame médico com assistente técnico do INSS (fls. 47-48v).

Em apenso, agravo de instrumento em face da decisão de fls. 47-48v, julgado prejudicado.

Laudo médico judicial (fls. 78-80).

A sentença, prolatada em 31.03.99, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o ajuizamento da demanda, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além de custas processuais, honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre a condenação. Não foi determinado o reexame necessário (fls. 91-93).

Apelação autárquica. No mérito, requereu a improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, pugnou pela isenção de custas processuais e redução dos honorários advocatícios (fls. 95-97).

Contrarrazões (fls. 99-105).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a oitiva das testemunhas.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

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.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua exordial, protestou pela oitiva de testemunhas. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização de audiência de instrução para colheita de prova testemunhal, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, da duração do trabalho rural da parte autora, corroborando, assim, o início de prova material apresentado às fls. 10.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.

I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de ruralista.

II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.

III. Prejudicada a remessa oficial".

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex ofício 737598, v.u, j.16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901).

Isso posto, **DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R. SENTENÇA, ANTE A AUSÊNCIA DA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM, PARA QUE SEJA REALIZADA A PROVA E, POSTERIORMENTE, SEJA EXARADA NOVA SENTENÇA.** Nos termos do art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **PREJUDICADA A APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.028340-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEPH WILLIAM MORRIS BROWN e outro

: ELZA MARY VON BULDRING

ADVOGADO : RAFAEL JONATAN MARCATTO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 195/200, cujo dispositivo é o seguinte: "Posto isso, rejeito a preliminar, dou parcial provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, mantendo o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação."

A Autarquia, sustenta, em síntese, os autores não fazem jus à majoração que pleiteiam, já que tiveram seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda

tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."
(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a demanda originária que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelos requerente.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 195/200, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, rejeito a preliminar e dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)".

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.106926-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DORALICE DE OLIVEIRA FRANCO LIMA e outros

: CANDIDA CUNHA DOS SANTOS

: CLEMENTINA BELEM PERALES BOULLOSA (= ou > de 60 anos)

: MARGARIDA BELEM GATO

: MARIA EUNICE RODRIGUES FIGUEIREDO

: ESTER ANA DOS SANTOS MENEZES

: MARIA HELENA DOS SANTOS

: BENEDICTA MARIA DUTRA

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 99.00.00015-5 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 181/187, cujo dispositivo é o seguinte: "Posto isso, rejeito a preliminar, nego seguimento ao recurso das autoras, com fundamento no art. 557, do CPC, e dou parcial provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir da condenação a aplicação do coeficiente estabelecido pelo art. 75 da Lei nº 8.213/91, em relação às autoras CANDIDA CUNHAS DOS SANTOS, MARIA EUNICE RODRIGUES FIGUEIREDO e MARIA HELENA DOS SANTOS, bem como para fixar a verba honorária em 10% da condenação até a sentença, mantendo o reconhecimento da prescrição quinquenal que precederam o ajuizamento da ação."

A Autarquia, sustenta, em síntese, que as autoras não fazem jus à majoração que pleiteiam, já que tiveram seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).
Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada.".
(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir. Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido. Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a sentença que julgou procedente o pedido formulado pelas requerentes na demanda originária. Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 181/187, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, rejeito a preliminar, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso das autoras e nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)." P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.042840-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE ANDREA PINTO AMBROSIO FAGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO FAICHEL
ADVOGADO : ELAINE APARECIDA AQUINO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 399-404 e 408-409: dê-se ciência ao INSS.
Prazo: 10 (dez) dias.
Silente, tornem os autos conclusos para julgamento.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.019424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OSWALDINO LUIZ DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00120-5 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 154-158: manifeste-se o INSS.
Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.14.002693-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLAVIO FERMIANO
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 97-102: manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

No silêncio, officie-se à agência da Previdência Social, para imediata reimplantação do benefício *sub judice*, nos moldes delinados na r. sentença (fls. 74-75).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.006723-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ABRAO MADALENA
ADVOGADO : BENEDITO CLAUDINO ALMEIDA e outro
DESPACHO
Vistos.

Fls. 108-114: manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

No silêncio, officie-se à agência da Previdência Social, para imediata reimplantação do benefício *sub judice*, nos moldes delinados na r. decisão de fls. 76-77.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.025508-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PEDRO MORETTI
ADVOGADO : ZIZELIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.38994-2 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 375-376: manifeste-se o INSS.
Prazo: 10 (dez) dias.
Silente, tornem os autos conclusos para julgamento.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041206-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLEY JORGE DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00056-3 2 Vr ITUVERAVA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 221-222: manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.
No silêncio, officie-se à agência da Previdência Social, para imediata reimplantação do benefício *sub judice*, nos moldes delinados no v. acórdão (fls. 52-56).
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.030037-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BENEDITO MARTINS MACHADO
ADVOGADO : CELSO ANTONIO DE PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.09.01767-0 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, nos moldes do art. 794, inciso I, do CPC. Aduz a parte exequente, em síntese, que entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento devem incidir juros de mora, fazendo-se, portanto, necessária a expedição do precatório complementar. Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A respeito da incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba no orçamento, destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, depois da edição da mencionada emenda, o termo *ad quem* da correção foi protraído para o momento em que ocorre a quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento".

Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no decisum. Na eventualidade de a sentença não os ter fixado, aplicar-se-ia o Provimento 26, de 10.09.2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que disciplina os procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

No interregno posterior à inscrição do precatório, quanto à atualização monetária, devia ser obedecido o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, cuja aplicação foi determinada pelo aludido Provimento 26/01, em razão do § 1º do art. 100 da Constituição Federal.

O índice cabível vinha previsto na Lei de Diretrizes Orçamentárias (IPCA-E) para atualização de precatório, consoante as Leis 9.995/00, 10.266/01 e art. 25, § 4º, da 10.524/02 (Leis de Diretrizes Orçamentárias, exercícios de 2001, 2002 e 2003).

No mesmo sentido, a Resolução 258, de 21.03.2002, art. 8º, a regulamentar, no âmbito do Conselho e da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, os procedimentos atinentes a requisições de pagamento a que a Fazenda Pública fosse condenada.

No que tange aos juros de mora, no último período, isto é, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido quitado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação.

Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo Tribunal Federal foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03.03.2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Recentemente, em 23.10.2007, essa tese restou pacificada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Em. 2302-4, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, também vem decidindo nesse sentido, conforme se verifica do precedente abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA.
(...).

- Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que, em sede de precatório complementar, somente são devidos juros de mora quando realizado o pagamento após o prazo constitucional.

- Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 200600899433/BA, Rel. Min. Denise Arruda, v. u., j. 18.03.08, DJU 28.04.08, p. 01)

Ressalto, outrossim, que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento."

(TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJU 17.06.08)

Destaco, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha (autos n.º 94.03.105073-0):

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público." (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 13.05.2008 (fl. 387), de modo que o valor correspondente foi apresentado em 1º de julho de 2008 e incluído no orçamento do ano de 2009. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 26.01.2009 (fl. 393) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (abril de 2007; fl. 340/348) e a data da expedição do requisitório (maio de 2008; fl. 387), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/2008), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 561800, Rel. Min. Eros Grau, j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Em virtude de todas as razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento cristalizado no Supremo Tribunal Federal, no sentido de serem indevidos juros de mora na espécie.

A mais não ser, consta dos autos, que o ofício do precatório em análise foi expedido em 13.05.08 e incluídos no orçamento em 01.07.08, com a possibilidade do efetivo pagamento até o final do exercício seguinte, ou seja, até dezembro de 2009. De outro lado, a quitação ocorreu em 26.01.09, vale dizer, dentro do lapso temporal permitido pelo artigo 100 da Constituição Federal, que disciplina a espécie.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.038521-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NEUSA AYRES e outro

: MARIA JOAQUINA RAMOS IMPALEA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO

SUCEDIDO : FLORIANO CAMPOS JUNIOR falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.02.03844-5 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, nos moldes do art. 794, inciso I, do CPC. Aduz a parte exequente, em síntese, que entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento devem incidir juros de mora, fazendo-se, portanto, necessária a expedição do precatório complementar.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A respeito da incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba no orçamento, destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, depois da edição da mencionada emenda, o termo *ad quem* da correção foi protraído para o momento em que ocorre a quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento".

Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no decisum. Na eventualidade de a sentença não os ter fixado, aplicar-se-ia o Provimento 26, de 10.09.2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que disciplina os procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

No interregno posterior à inscrição do precatório, quanto à atualização monetária, devia ser obedecido o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, cuja aplicação foi determinada pelo aludido Provimento 26/01, em razão do § 1º do art. 100 da Constituição Federal.

O índice cabível vinha previsto na Lei de Diretrizes Orçamentárias (IPCA-E) para atualização de precatório, consoante as Leis 9.995/00, 10.266/01 e art. 25, § 4º, da 10.524/02 (Leis de Diretrizes Orçamentárias, exercícios de 2001, 2002 e 2003).

No mesmo sentido, a Resolução 258, de 21.03.2002, art. 8º, a regulamentar, no âmbito do Conselho e da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, os procedimentos atinentes a requisições de pagamento a que a Fazenda Pública fosse condenada.

No que tange aos juros de mora, no último período, isto é, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido quitado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação.

Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo Tribunal Federal foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03.03.2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Recentemente, em 23.10.2007, essa tese restou pacificada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Em. 2302-4, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, também vem decidindo nesse sentido, conforme se verifica do precedente abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA.

(...).

- Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que, em sede de precatório complementar, somente são devidos juros de mora quando realizado o pagamento após o prazo constitucional.

- Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 200600899433/BA, Rel. Min. Denise Arruda, v. u., j. 18.03.08, DJU 28.04.08, p. 01)

Ressalto, outrossim, que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento."

(TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJU 17.06.08)

Destaco, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha (autos n.º 94.03.105073-0):

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 08.06.2007 (fl. 327), e o valor correspondente apresentado nesta Corte, em 01 de julho de 2007, e incluído no orçamento do ano de 2008. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 16.01.2008 (fl. 400) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter

constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 561800, Rel. Min. Eros Grau, j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Em virtude de todas as razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento cristalizado no Supremo Tribunal Federal, no sentido de serem indevidos juros de mora na espécie.

A mais não ser, consta dos autos, que o ofício do precatório em análise foi expedido em 08.06.07 e incluído no orçamento em 01.07.07, com a possibilidade do efetivo pagamento até o final do exercício seguinte, ou seja, até dezembro de 2008. De outro lado, a quitação ocorreu em 16.01.08, vale dizer, dentro do lapso temporal permitido pelo artigo 100 da Constituição Federal, que disciplina a espécie.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.008686-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : ALZIRA DE OLIVEIRA PIZZA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI

: MARIA APARECIDA DA SILVA

: ANTONIO MARIO TOLEDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 01.00.00044-2 2 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Considerando-se a inexistência de procuração nos presentes autos, intime-se a I. Procuradora do INSS, Dra. Lucilene Sanches, a fim de que regularize a sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.028245-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MELCIDES DE JESUS CAMARA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 04.00.00033-8 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 11.11.04, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz para desenvolver atividade laborativa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG, CPF e certidão de casamento do autor (fls. 09/10), atestado médico (fl. 11).

Contestação às fls. 18/26.

Estudo social fl. 46/48.

Relatório médico de fls. 49/51.

Na audiência de instrução e julgamento foi proferida sentença (fls. 65/66), julgando procedente o pedido.

Apelação da autarquia às fls 71/73, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões (fls. 76/78).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 82/87.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, posto que o recurso interposto é manifestamente inadmissível.

Com efeito, a sentença de fls. 65/66 foi proferida e publicada em audiência realizada no dia 05.11.2007. O recurso de apelação, entretanto, só foi interposto pelo INSS em 25.01.2008, quando já havia transcorrido o prazo recursal.

Importante observar que, como o advogado contratado pelo INSS foi regularmente intimado do despacho de fl. 57, no qual foi designada a audiência (certidão de fl. 62), tem-se que, mesmo não tendo ele comparecido à audiência, o prazo recursal para a interposição da apelação começou a fluir no dia da assentada em que a decisão apelada foi proferida e publicada.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte (06/11/07), a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Assim, considerando que o recurso foi interposto somente em 25/01/08 (fls. 71), forçoso é concluir pela sua manifesta extemporaneidade.

Neste sentido, o entendimento desta C. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. SENTEÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO. ADOGADO CONTRATADO PELO INSS. REGRA GERAL DOS ARTIGOS 242, § 1º e 506, inc. I, DO CPC. RECURSO DE APELAÇÃO INTEMPESTIVO. AGRAVO IMPROVIDO. I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões 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. II - Não merece reparos a decisão recorrida que deu provimento ao agravo interposto pela autora, acolhendo a alegação de intempestividade do apelo interposto pelo INSS em 02/06/2008. III - O termo inicial se deu a partir do dia seguinte à realização da audiência de instrução e julgamento, em 28/04/2008, da qual o representante legal da Autarquia foi regularmente intimado a comparecer. IV - O advogado constituído para representar a autarquia em Juízo, não goza da prerrogativa de intimação pessoal conferida, ex vi legis, aos procuradores autárquicos. Para o advogado contratado, a ciência dos atos processuais ocorre mediante publicação nos órgãos oficiais ou em audiência de instrução e julgamento, quando nelas são proferidas decisões ou sentença. V - Contagem do prazo para interposição de recursos que deve obedecer à regra geral prevista nos artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do Código de Processo Civil. VI - Apelação interposta pelo INSS fora do prazo legal. VII - Agravo não provido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 339575 2008.03.00.024071-8 DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE OITAVA TURMA)

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057946-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG. : 05.00.00168-2 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 16.07.04, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz para exercer atividade laboral, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido pela família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: certidão de nascimento, RG, CPF e CTPS do autor (fls. 10/18), documentos médicos (fls. 19/22).

Concessão do benefício da Justiça Gratuita (fl. 23).

Contestação às fls. 32/41.

Estudo social às fls. 120/122.

Laudo pericial Às fls. 84/86.

Pela sentença de fls. 138/146, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelação da autarquia previdenciária às fls. 148/156, pleiteando a reforma da sentença, ao argumento de que o autor não se desvencilhara adequadamente do ônus probatório que lhe competia.

Sem contra-razões (fl. 165).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 168/173.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC - Código de Processo Civil, posto que o recurso colide com a jurisprudência desta Corte.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A incapacidade da parte autora, além de ser incontroversa, ficou demonstrada pela análise do laudo pericial e do estudo social, os quais revelam que o demandante não reúne condições de exercer atividade laborativa.

Por outro lado, restou comprovado, pelo estudo social de fls. 120/122, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida pela sua família. Consta que o apelado não auferia qualquer renda e "*reside, sozinho, em moradia própria dividida com o irmão José (patrimônio de herdeiros em situação irregular), dois cômodos caindo, construído com pedaços de madeira, apresentando muitos buracos, sem forro, cobertura mista (telhas de barro e amianto) chão batido, ordem e higiene precárias; servida de infra-estrutura básica*".

Neste cenário, constata-se que os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado foram atendidos, sendo a procedência de rigor, nos termos da jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO . BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS.

JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO .

I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso interposto.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057451-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELAIDE MARIA QUIRINO DOS SANTOS

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

No. ORIG. : 06.00.00178-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 28.07.06, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: CTPS, RG, CPF e certidão de casamento da autora (fls. 09/12) e receituário médico (fls. 13/15).

Deferida a gratuidade da justiça. (fl. 17).

Contestação às fls. 26/28.

Laudo pericial às fls. 59/60.

Estudo social às fls. 45/50.

Pela sentença de fls. 85/89, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, por entender presentes os requisitos legais, determinando a imediata implantação do benefício.

Apelação da autarquia às fls. 93/97 requerendo o indeferimento do benefício, que seja cassada a tutela antecipada, e, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões (fls. 100/102).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 110/113.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, posto que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A incapacidade laborativa da apelada restou consubstanciada às fls. 59/60.

Por outro lado, restou comprovado, por meio do estudo social de fls. 45/50, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção, tampouco de tê-la provida pela sua família. A unidade familiar é composta por 05 pessoas: a requerente, seu esposo uma filha e dois netos. Consta, ainda, que apenas o cônjuge da apelada auferia renda (R\$500,00 em 2007), de sorte que a renda *per capita* é pouco superior a 1/4 do salário mínimo então vigente (R\$380,00). Tal circunstância e as condições da residência relatadas no estudo social revelam que a apelada há que ser reputada hipossuficiente, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de 1/4 do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

"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 ao 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."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS.

JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.

I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

O recurso do INSS, além de manifestamente improcedente, é contrário à jurisprudência desta Turma, razão pela qual, com base no artigo 557, *caput*, nego seguimento ao apelo, no particular.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, também não assiste razão à autarquia, posto que a jurisprudência desta Corte vem entendendo que, em casos como o dos autos, os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A decisão recorrida está em sintonia com a jurisprudência desta Turma e do C. STJ:

*"DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203 , V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. CONDIÇÃO DE POBREZA DEMONSTRADA. - Ainda que intempestiva a contestação, não se verifica a ocorrência dos efeitos da revelia, pois ao INSS, pessoa jurídica de direito público, titular de direitos indisponíveis, aplica-se a exceção prevista no inciso II do artigo 320 do Código de Processo Civil. - Matéria preliminar rejeitada. - Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial. Deficiência física demonstrada por meio de laudo médico-pericial. Ausência de condições econômicas de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família. - O termo inicial para pagamento do benefício é a data do requerimento administrativo (25.08.05). - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos. - Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (09.12.05), nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. - Não subsiste a incidência de custas processuais, tratando-se de autarquia federal e o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. - Fixados os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.07, do Conselho da Justiça Federal. - **Fixada a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.** - De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência julho/2008, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. - Apelação do autor provida para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o réu no pagamento de um salário mínimo mensal. Concedida, de ofício, a tutela específica." (DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1318916, 2008.03.99.028034-0, DJF3 DATA:23/09/2008)*

Por fim, não prospera a alegação do INSS no sentido de que não seria possível a antecipação dos efeitos da tutela. Isso porque não existe qualquer vedação legal para a concessão da tutela antecipada em casos como o dos autos, sendo esta, antes, medida imperativa, ante a natureza alimentar do benefício, a robusta prova do estado de hipossuficiência do apelado e a avançada idade do demandante. A jurisprudência desta C. Turma é neste sentido:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. LEGITIMIDADE PASSIVA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 203 , V, DA CF E 20, DA LEI N. 8.742/93. COMPROVAÇÃO DA IDADE OU DEFICIÊNCIA E DA DESVALIA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA . CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. VERBA HONORÁRIA. 1. Remessa oficial não conhecida, incidente a regra contida no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001; 2. Há que se reconhecer a legitimidade do INSS para figurar no pólo passivo de demanda em que se pugna pela concessão de benefício previdenciário por incumbir-lhe a operacionalização, o gerenciamento, o efetivo pagamento e a manutenção dos benefícios concedidos aos segurados, respondendo a União Federal, tão-somente, pelo orçamento atinente à manutenção do amparo assistencial; 3. Constatada a deficiência por meio de laudo médico pericial ou comprovada a idade exigida em lei, bem como demonstrada, em ambos os casos, a desvalia, impõe-se a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, nos termos dos arts. 203 , V, da Constituição Federal, e 20, caput, da Lei nº 8.742/93; 4. Presentes os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, é possível a antecipação dos efeitos da tutela quando da prolação da sentença, face à inexistência de vedação legal a inviabilizar seu deferimento nessa fase processual; 5. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada prestação (Súmula 08 - TRF - 3ª Região e Provimento 26 da CGJF); 6. Os juros são devidos à taxa legal, a partir da citação; 7. Mantida a verba honorária fixada pelo Juízo a quo por força da vedação à *reformatio in pejus*; 8. Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS improvido." (AC - APELAÇÃO CIVEL - 798661 2000.61.06.011838-7 SP JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP OITAVA TURMA).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso interposto. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.030296-8/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : FLORIPES RODRIGUES DUARTE
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00158-2 1 Vr TANABI/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 10.10.01, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, a partir do indeferimento administrativo, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a graves problemas de saúde, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Pela sentença de fls. 70/71, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 0,5% ao mês desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, deixando a autarquia de ser condenada ao pagamento das custas.

Apelação do INSS às fls. 87/91, pugnando pela reforma da sentença.

Apelação da parte autora à fl. 92, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor total da condenação.

Com contra-razões do INSS.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 100/104, no sentido de não ser o caso de intervenção ministerial.

O benefício perseguido pela autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado, segundo a Carta Constitucional (artigo 203, inciso V) às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

O juízo *a quo* não julgou o caso em testilha com o melhor acerto quando aceitou o depoimento pessoal de fl. 77/78 e três depoimentos testemunhais, colhidos às fls. 79/84, lacônicos e, portanto, incompletos para esclarecer de forma satisfatória a real situação econômica da parte autora.

De fato, a teor do disposto no artigo 20, da Lei nº 8.742 de 07 de dezembro de 1993, os pressupostos legais necessários à concessão do benefício são: ser portador de deficiência ou idoso e comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela família.

No caso concreto, imperiosa era a realização do estudo social, para verificação das condições econômicas da parte autora, apurando-se a presença, ou não, da condição de miserabilidade, invocada em face da ausência absoluta da família e de auto-suficiência.

Assim, embora a sentença contenha fundamentos suficientes para a conclusão a que chegou, tenho que a apreciação do mérito do pedido exige incursão mais aprofundada no campo da prova, com a realização de estudo social.

Nesse sentido, a jurisprudência, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL: NECESSIDADE - INTERESSE DE INCAPAZ.

- O estudo social é prova essencial para a apuração das reais circunstâncias em que vive a parte autora. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

- A falta de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

- Remessa oficial provida. Recurso da autarquia prejudicado." (AC 2002.03.99.041314-2/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Fábio Prieto, j. 25.03.2003, v. u., DJU 06.05.2003, página 145)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93.

CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.

- Omissis

- A autora manifestou o desejo de produzir prova pericial, testemunhal e do estudo social. Entretanto, o requerimento não foi apreciado e, em seguida, julgado o processo no estado em que se encontrava. Nítido o prejuízo sofrido pela apelante, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e a adequação de seu caso aos requisitos legais. Inegável o cerceamento de seu direito a violação do princípio constitucional do devido processo legal.

- Acolhida a preliminar argüida. Provida a apelação para que seja anulada a sentença, a fim de reabrir a instrução processual." (AC 2001.03.99.059594-0/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz André Nabarrete, j. 08.10.2002, v. u., DJU 04.02.2003, página 585)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - INCAPAZ - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRODUÇÃO DEFICIENTE DE PROVA INDISPENSÁVEL PARA SUA CONCESSÃO - PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ - NULIDADE.

- Omissis

- No caso dos autos, a prova das condições econômicas da autora e sua família, requisito indispensável para a concessão do benefício que pleiteia, foi manifestamente deficiente. Houve, portanto, flagrante prejuízo ao interesse do incapaz, na falta de esclarecimento de questões essenciais, o que poderia perfeitamente ter sido superado pela realização de estudo social. Se o advogado não cuidou de produzir tal prova, deveria fazê-lo o Ministério Público.

- A ausência de produção de prova útil, com prejuízo ao interesse do incapaz e à correta aplicação da lei por ausência de iniciativa do membro do Ministério Público, constitui nulidade.

- Anulados todos os atos decisórios do processo, desde o encerramento da fase de instrução. Prejudicada a apelação." (AC 1999.61.06.001075-4/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz André Nabarrete, j. 04.02.2003, v. u., DJU 01.04.2003, página 322)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LAUDO OFICIAL ELABORADO POR PROFISSIONAL DO INSS - NULIDADE.

- Omissis

- Considerando que o laudo pericial contido nos autos não é suficiente para o convencimento desta Egrégia Corte, impõe-se a reabertura da instrução para que seja realizada nova perícia médica, por profissional que não deixe dúvida acerca de sua imparcialidade.

- Por outro lado, tratando-se de pedido de concessão de benefício de assistência social, necessária a realização de estudo social, para verificação das reais necessidades financeiras da parte autora e de sua família.

- Sentença anulada, de ofício, remetendo-se os autos à Vara de origem, para realização de novo laudo médico e de estudo social, por profissionais equidistantes dos interesses das partes.

- Prejudicado o recurso." (AC 2002.03.99.014653-0/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Relatora Juíza Ramza Tartuce, j. 24.09.2002, v. u., DJU 10.12.2002, página 518)

Posto isto, de ofício, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para o regular prosseguimento do feito, com dilação probatória. Julgo prejudicadas as apelações. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.109742-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINDINALVA CEZARINA DA SILVA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

No. ORIG. : 99.00.00030-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 08.04.99, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, contando com mais de 67 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: certidão de casamento (fl. 07), RG, título eleitoral e CPF (fl. 08) e relatório e receituários médicos (fl. 09/14).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora.

Contestação às fls. 19/23.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada material alegada pelo Instituto.

Após a juntada do recurso, e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, foi declarada de ofício a nulidade da sentença, julgando prejudicada a apelação da autora.

Retornando os autos à origem, foi realizado o estudo social (fls. 96/97).

Audiência de instrução em 30.11.05, com depoimento pessoal à fl. 108 e testemunhal à fl. 109.

Pela sentença de fls. 111/115, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, devido a partir da citação, corrigido monetariamente desde o ajuizamento da ação e acrescido de juros de "0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil e depois 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação" (fl. 115).
Apelação do INSS às fls. 122/126, alegando, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada material. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*. Em caso de manutenção do *decisum*, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir do laudo médico, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$400,00, "corrigido monetariamente a partir dessa data" (fl. 115).

Sem contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 136/139, opinando pelo não provimento da apelação do INSS. Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 142).
Decido.

Com relação à preliminar de ocorrência de coisa julgada material, não procede a alegação do INSS. Como bem afirmou o D. Representante do Ministério Público Federal: "(...) tal questão já foi anteriormente debatida, sendo que ficou decidido pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região a inexistência de identidade do pedido e causa de pedir nas duas ações propostas pela Autora (fls. 80/89). É certo que tal preliminar não deve ser acolhida, uma vez já ter sido decidida (fls. 80/89), restando precluso o direito do INSS em recorrer desta questão" (fl. 137).

Passo, então, à análise do mérito.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da requerente restou consubstanciada às fls. 08.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O núcleo familiar é composto por três pessoas: autora, 77 anos, seu marido, 81 anos e sua filha, 48 anos, auxiliar de enfermagem. Residem em casa própria, composta por dois quartos, uma sala e uma cozinha e "*Quanto aos móveis, possui apenas os de uso básico em condições razoáveis*" (fl. 96). A renda mensal da família é composta por um salário mínimo, proveniente do benefício de aposentadoria por invalidez do marido e R\$1.080,00 (mil e oitenta reais), para junho/05, proveniente do salário da filha, que "*encontra-se afastada do trabalho há mais de um ano por fazer tratamento para "Síndrome de Pânico e Depressão Pós Parto"*" (fl. 96) e "*Está morando com a mãe até receber alta, podendo retornar ao trabalho*" (fl. 96). As despesas com água, energia elétrica, telefone e remédios totaliza R\$340,00 (trezentos e quarenta reais).

Outrossim, em seu depoimento pessoal (fl. 108), a autora declarou que "*Quando o dinheiro da aposentadoria do marido não dá os filhos ajudam no custeio do lar*" (fl. 108).

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado nos ônus da sucumbência, segundo entendimento majoritário da E. Terceira Seção desta Corte.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.072389-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLORINDA BORO PIVETTA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 97.00.00003-3 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 09.01.97, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, contando com mais de 67 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: certidão de casamento (fl. 09), CTPS, sem registro de atividades (fls. 10/12) e fichas de conta bancária (fl. 13)

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 14)

Contestação às fls. 20/29.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em face da não comprovação de prévio requerimento na esfera administrativa (fl. 52).

Após a juntada do recurso, e a conseqüente subida dos autos a esta E. Corte, foi dado provimento à apelação, "*para o efeito de devolver os autos à Vara de origem, para prosseguimento da ação*" (fl. 80).

Audiência de instrução em 15.10.02, com depoimentos testemunhais às fls. 142/144.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada.

Após a juntada do recurso e a subida dos autos a esta E. Corte, foi declarada de ofício a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa em face da ausência de estudo social, julgando prejudicadas as apelações e a remessa oficial. Retornando os autos à origem, foi realizado o estudo social (fl. 222).

Pela sentença de fls. 233/237, proferida em 10.11.06, o magistrado *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, devido a partir da citação (05.03.97), corrigido monetariamente mês a mês desde a data do vencimento de cada parcela e acrescido de juros de "6% ao ano, até 11.1.03; 1% ao mês, a partir daí" (fl. 236). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, "*assim considerado o valor definido até a presente data*" (fl. 236) e em R\$150,00 (cento e cinquenta reais) "*os honorários devidos à assistente social*" (fl. 237), sendo a autarquia isenta do pagamento de custas, pois "*livra-se da obrigação de reembolsar por despesas processuais a (sic) parte contrária, a quem concedidas as vantagens da gratuidade*" (fl. 236).

Apelação do INSS às fls. 241/249, alegando, preliminarmente, a carência da ação por ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requer a redução da verba honorária nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, bem como a isenção no pagamento das custas processuais. Com contra-razões.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 271/281, opinando pelo não conhecimento da matéria preliminar e pelo provimento da apelação e da remessa oficial.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 284). Decido.

Preliminarmente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

- *A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR.*

- *Recurso conhecido e provido."*

(*RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998*).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.

Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.

O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(*RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000*).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- *Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.*

- *Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.*

- *Recurso conhecido, porém desprovido."*

(*RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000*).

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexas a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

E, neste sentido, vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".

(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Passo, então, à análise do mérito.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da requerente restou consubstanciada às fls. 09.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O núcleo familiar é composto por duas pessoas, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91: autora, 85 anos e seu marido, 88 anos, aposentado. Residem em casa própria, construída em alvenaria, composta por cinco cômodos, "com situação de higiene e conservação satisfatórias mantidas por uma filha, sendo que realizaram adaptações para facilitar a locomoção da sra. Clorinda, ex.: rampa com corre-mão" (fl. 222). A renda mensal da família é composta por R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), para junho/2006, proveniente do benefício de aposentadoria do seu cônjuge. As despesas da família são de R\$15,00 (quinze reais) com energia elétrica, R\$10,00 (dez reais) com água, R\$32,00 (trinta e dois reais) com gás de cozinha, R\$250,00 (duzentos e cinquenta e reais) com medicamentos e R\$260,00 (duzentos e sessenta reais) com alimentação. Consta que "o provimento dos mínimos necessários do casal são realizados (sic) pelos filhos" (fl. 222, grifos meus).

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petição inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Dalciça Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado nos ônus da sucumbência, segundo entendimento majoritário da E. Terceira Seção desta Corte.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.17.001332-8/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : APARECIDA BENEDITO MARTINS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 11.05.00, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: certidão de casamento (fl. 11), protocolo para retirada de RG (fl. 12), CPF (fl. 13), declaração de rendimentos do grupo familiar (fl. 14), extrato trimestral de benefício em nome do marido (fl. 15) e conta de água com vencimento em 21.12.99, no valor de R\$8,00 (fl. 16).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 19).

Contestação às fls. 28/48.

Estudo social às fls. 87/89.

Pela sentença de fls. 104/107, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, "*tendo em vista a concessão da justiça gratuita*" (fl. 107).

Apelação da autora às fls. 113/121, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 134/139, opinando pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fl. 142). Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da autora restou consubstanciada às fls. 11 e 13.

Por outro lado, restou comprovado, por meio do estudo social (fl. 87/89), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por duas pessoas: a requerente, 73 anos, do lar e seu esposo, 69 anos, aposentado. A família reside em uma casa de dois cômodos construída por sua sobrinha nos fundos de sua residência. Consta que *"os eletrodomésticos que possuem foram doados por amigos e pela sobrinha"* (fl. 88). A renda familiar mensal é de R\$200,00 (duzentos reais), para setembro/2002, provenientes do benefício de aposentadoria de seu cônjuge. As despesas da família são de R\$11,00 (onze reais) de água, R\$16,00 (dezesseis reais) de luz, R\$70,00 (setenta reais) em medicamentos e R\$120,00 (cento e vinte reais) de alimentação.

Os valores recebidos pelo marido da apelante não podem ser considerados para fins de renda, pois, nos termos do artigo 34, parágrafo único da Lei n.º 10.741, (estatuto do idoso), o benefício previdenciário de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família *"não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS"*.

Neste passo, constata-se que a renda familiar, para fins de concessão do benefício postulado, é nula, razão pela qual o deferimento do pedido é medida imperativa, nos termos da jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO . BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS.

JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO .

I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

"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 ao 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."
- (STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.
Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.
I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.
II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.
III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.
IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.
V - Recurso do autor provido.
VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)*

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, considerando a percepção, pela autora, do benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu marido (benefício nº 1469182081) desde 15.08.08, conforme revela a pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, e, considerando a impossibilidade de acumulação do amparo social "com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, deverá o referido benefício ser cessado na véspera da data de início da pensão por morte.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §º 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.010245-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIENE ALVES DE SOUZA JOSAFÁ

ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL

No. ORIG. : 06.00.00070-1 1 Vr SALESÓPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 24.11.2006, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de sua filha em 28.04.2004.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 18.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do "salário-maternidade de trabalhadora rural, em favor da parte autora, no valor correspondente a 1 salário mínimo mensal, devido no período que compreende 28 dias antes do parto até 91 dias após, perfazendo um total de 120 dias. Sobre as parcelas em atraso incidirá correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81, observados os sucessivos critérios oficiais de atualização, além do Provimento n. 26/01, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e subsequentes alterações. Sobre as prestações atrasadas, outrossim, deverão ser acrescidos juros de mora, desde a citação (que constitui em mora o devedor - art. 219 do CPC), a razão de 1% ao mês (porque já em vigor o novo CC)." (fl. 49). Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, salvo as comprovadas.

O INSS apelou (fl. 51/56), alegando, preliminarmente, a necessidade da sentença ser submetida ao duplo grau obrigatório. Se vencido, requer a isenção no pagamento das custas processuais e a fixação dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, a sentença proferida pelo Juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

No mérito, o direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem

respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de sua filha em 28.04.2004 (fl. 15).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópia da certidão de casamento, celebrado em 20.04.1996, constando a qualificação de lavrador do marido da demandante (fl. 14).

Tal documento constitui significativo início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 43/44). As testemunhas afirmaram que conhecem a autora desde quando era criança, sendo que a mesma sempre morou na propriedade de seu pai. A primeira testemunha aduziu que a autora trabalha na lavoura há três anos.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de sua filha, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vindicadas.

No tocante às custas processuais, entendo que a autarquia não tem interesse em recorrer, uma vez que esta questão foi decidida nos mesmos termos postulados no recurso.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.012681-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : KATIA PRISSILA FREIRE DA SILVA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00054-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 10.05.2007, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural. Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de sua filha em 23.10.2006.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 18.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observando-se os benefícios da Lei nº 1.060/50.

Apelação da vencida às fls. 49/54, pugnando pela reforma da sentença, tendo vista o preenchimento dos requisitos legais.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de sua filha em 22.06.2003 (fl. 9).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópia da certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 22.11.2006, constando a qualificação de lavradores da demandante e de seu companheiro (fls. 10), a Carteira de Trabalho e Previdência Social deste último, com vínculos de trabalho rural nos períodos de 22.05.2006 a 21.11.2006, 13.04.2007, sem data de saída (fl. 13), bem como a certidão da Justiça Eleitoral, datada de 04.05.2007, constando a qualificação do companheiro da autora como "trabalhador rural" (fl.14).

Tais documentos constituem significativo início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 46/47). As testemunhas afirmaram que conhecem a requerente há cinco anos, sendo que a mesma sempre trabalhou na lavoura como diarista para diversos proprietários. Aduzem que a autora também trabalhou durante o período de gravidez.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de sua filha, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Juros de mora, a partir da citação, são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido, nos termos acima preconizados..

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.015830-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES RIBEIRO BALBINO

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 06.00.00154-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 20.10.2006, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de sua filha em 04.09.2006.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 20

O juízo a quo julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do salário-maternidade "*pelo período de cento e vinte dias, a contar do nascimento do seu filho. O valor das prestações será calculado com base nos artigos 71 a 73 e 39 da Lei nº 8.213/91. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação e correção monetária, de acordo com os índices legalmente estabelecidos (Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região), desde a data do respectivo vencimento, por ser mera reposição do valor da moeda corroído pela inflação, ambos incidentes até a data do efetivo pagamento*" (fls. 55/56). Condenou a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais bem como fixou honorários advocatícios em 10% sobre o total da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

O INSS apelou (fl. 62/69), argüindo, preliminarmente, inépcia da inicial, incompetência do juízo e ilegitimidade de parte. No mérito, pleiteou a integral reforma da sentença. Se vencido, requer que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de inépcia da inicial em virtude da indefinição da qualidade de segurada não pode prosperar, porquanto restou explicitado ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de diarista, possibilitando a plena defesa da autarquia.

Mesmo destino merecem as arguições de incompetência do juízo e de ilegitimidade passiva do INSS. A autora visa à obtenção de benefício previdenciário, matéria afeta à Justiça Comum Federal e às varas estaduais, no exercício da competência delegada pela Constituição da República (artigo 109, parágrafo 3º), não existindo qualquer pleito relativo à matéria trabalhista.

Por outro lado, de acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, conforme redação dada pela Lei nº 8.861/94, vigente na época, e, posteriormente, pela Lei nº 10.710/2003, o pagamento do benefício à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é a legitimada para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise do benefício pleiteado.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de sua filha em 04.06.2006 (fl. 15).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópia da certidão de casamento, celebrado em 14.01.2005, constando a qualificação de lavrador do seu marido (fl. 14).

Tal documento constitui significativo início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 57/58). As testemunhas afirmaram que conhecem a autora desde criança e que a mesma sempre trabalhou na lavoura para diversos proprietários, bem como que exerceu atividade rural até o sexto mês de gestação.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de sua filha, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.045128-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIANA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI

No. ORIG. : 06.00.00106-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 27.10.2007, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de sua filha em 14.02.2005.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 13.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do "*salário-maternidade à autora no valor de 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento do(a) filho(a) da autora, corrigido monetariamente até o efetivo pagamento e acrescido de juros legais a contar da citação.*" (fls. 41/42). Condenou a autarquia ao pagamento das despesas processuais e fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. O INSS apelou (fl. 48/59), argüindo, preliminarmente, inépcia da inicial e ilegitimidade de parte. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de inépcia da inicial em virtude da indefinição da qualidade de segurada não pode prosperar, porquanto restou explicitado ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de diarista, possibilitando a plena defesa da autarquia.

Mesmo destino merece a argüição de ilegitimidade passiva do INSS, uma vez que, de acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, conforme redação dada pela Lei nº 8.861/94, vigente na época, e, posteriormente, pela Lei nº 10.710/2003, o pagamento do benefício à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é a legitimada para figurar no pólo passivo da ação.

No mérito, o direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de sua filha em 14.02.2005 (fl. 6).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópia da certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 22.02.2005, constando a qualificação de lavrador do companheiro da demandante (fls. 6), declaração cadastral de produtor, datada de 14.04.2005 (fls. 10) e nota fiscal de produtor, datada de 10.03.2006 (fls. 11), ambas em nome do mesmo.

Tais documentos constituem significativo início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 44/45). As testemunhas conhecem a autora desde criança e afirmaram que a mesma sempre foi trabalhadora rural, inicialmente como diarista em um acampamento em após o casamento, passou a trabalhar num lote de terras juntamente com seu cônjuge. Aduziram que a autora trabalhava quando grávida dos filhos. Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de sua filha, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.036002-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SOLANGE DE LIMA SANTOS

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 06.00.00099-3 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 14.12.2006, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural. Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de sua filha em 03.09.2003.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 14.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do salário-maternidade "*no período correspondente a cento e vinte dias, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de correção monetária, desde quando seria devido o benefício; e juros de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação (...) A correção monetária será contada, em relação à primeira prestação mensal, a partir do 28º (vigésimo oitavo) dia antecedente ao parto, e as demais dos meses subseqüentes. Anoto, ainda, que as parcelas serão corrigidas até a data do efetivo pagamento e seu valor será liquidado de uma só vez.*" (fl. 43). Fixou honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou (fl. 47/51), pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a redução do percentual da verba honorária.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de sua filha em 03.09.2003 (fl. 9).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópia da certidão de casamento, celebrado em 05.05.2005 (fl. 10), constando a qualificação de lavrador e seu marido, bem como notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas em nome do mesmo, datadas nos anos de 1999, 2001 e 2002 (fls. 11/13).

Tais documentos constituem significativo início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 44/45). A testemunhas conhecem a autora há vinte e oito anos e afirmaram que a mesma trabalha na lavoura juntamente com o seu marido em uma propriedade de cinco alqueires. Aduziram que a demandante trabalhou durante o período de gravidez até um mês antes do parto.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de sua filha, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.009279-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : RAIMUNDO ARCENAS GONCALVES DE MOURA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00044-5 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 23.05.01, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido a deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fls. 9), certidão de casamento (fls. 10), atestado de inatividade (fls. 11), no qual consta que o requerente é portador de deformidade nas mãos, o que o torna incapacitado para o trabalho, declaração sobre a composição do grupo e renda familiar (fls. 12), certidões de nascimento dos filhos do autor (fls. 13/15), certidão de casamento da genitora do requerente (fls. 16) e conta de energia elétrica (fls. 18).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 19).

Contestação às fls. 43/85.

A fls. 120/132, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido administrativo, incompetência da Justiça Estadual e ilegitimidade passiva da autarquia. Estudo social às fls. 148/149.

Laudo médico pericial às fls. 151/157.

Pela sentença de fls. 176/180, o magistrado *a quo*, julgando improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa e honorários periciais arbitrados em R\$ 350,00, "*observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 para sua cobrança, por ser o requerente beneficiário da Justiça Gratuita*" (fls. 180).

Apelação do vencido às fls. 187/197, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 227/234, no sentido de que não está presente o interesse público a justificar a manifestação do *parquet*, motivo pelo qual restituiu os autos sem parecer.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 237).

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS (fls. 120/132), verifico que a autarquia não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física, a comprovação da idade torna-se dispensada.

O laudo médico pericial de fls. 151/157, concluiu pela incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho.

Periciado, 43 anos, portador de sequelas de queimaduras pregressa com localização em ambas as mãos, ensejando em prejuízo na preensão manual bilateral, além de cicatrizes na face, regiões torácica, abdominal e mãos, implicando em repercussões na capacidade de trabalho do obreiro. Por fim, o perito judicial ressaltou que "*segundo informações do obreiro, ele vem exercendo, a contento, a função de pedreiro autônomo*" (fls. 156).

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O núcleo familiar é composto por quatro pessoas, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91: autor, 44 anos, divorciado, pedreiro, sua genitora, 76 anos, pensionista, e dois filhos, Anderson Gonçalves de Moura, 22 anos, pedreiro, e Alex Aparecido Moura, 23 anos, ajudante de serviços gerais, residentes em casa própria, em condições regulares de moradia, composta de 4 dormitórios e demais dependências, sendo a mesma sem forro, com piso de vermelho e murada. Reside, ainda, com o autor seu padrasto, 69 anos, aposentado. A renda mensal da família é composta dos salários provenientes do trabalho do próprio autor e de seus dois filhos, Anderson e Alex, que residem com o mesmo.

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifico que o demandante possui registros de vínculos empregatícios nos períodos de 1º/4/80 a 18/6/80, 3/4/83, sem data de saída, 1º/11/83 a 23/2/84, 9/2/87, sem data de saída, 12/7/88 a 1º/11/88, 16/8/00 a 1º/3/01, 16/4/02 a 14/6/02 e 2/4/07, sem data de saída, com remunerações nos meses de abril, maio e junho de 2002, respectivamente, nos valores de R\$ 256,68, R\$ 473,97 e R\$ 321,19.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000952-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : LINDOMAR CACERES RODRIGUES

ADVOGADO : NEVES APARECIDO DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00041-6 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Prejudicado o requerido às fls. 156, tendo em vista que o INSS implementou o benefício de amparo social a Lindomar Cáceres Rodrigues, com DIB em 26/2/08, sob o nº 534.527.458-0, conforme consulta no *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.026363-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JURACI ESPOSITO
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 02.00.00131-2 2 Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO

Fls. 97/98: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.030793-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA JESUS BUENO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 02.00.00002-8 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
DESPACHO

Fls. 184/185: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.037562-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : RITA ZORZI GALHEIRA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00066-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DESPACHO

Fls. 127/128: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.013814-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : CASSIO RENATO MACIEL
ADVOGADO : RUBENS BETETE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 02.00.00037-5 1 Vr NHANDEARA/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cuja juntada dos extratos ora determino. Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045570-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO SOARES DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
No. ORIG. : 06.00.00030-1 2 Vr PORTO FELIZ/SP
DESPACHO
Vistos.

Pesquisa realizada nesta data no sistema PLENUS indica que a parte autora percebe aposentadoria por invalidez, desde 10.02.2009. Neste feito pretende obter aposentadoria por idade. A cumulação de aposentadorias é vedada pelo art. 124, inciso II, da Lei 8.213/91.

Manifestem-se as partes, autora e réu, respectivamente, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias cada uma.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.040664-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA ANDREUCCI DA SILVA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
CODINOME : ELZA ANDREUCCI
SUCEDIDO : RINALDO FERNANDES DA SILVA falecido
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 02.00.00013-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 07.02.02, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e negada a antecipação de tutela (fls. 25).

Processo administrativo (fls. 31-44v).

Citação, em 25.03.02 (fls. 51v).

Laudo médico (fls. 72-73) e complementação (fls. 91).

Impugnação ao laudo pericial (fls. 96-98).

Novo laudo médico (fls. 121-123).

Pleito de tutela antecipada (fls. 125-126).

A sentença, prolatada em 02.02.05, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a entrada do requerimento administrativo (02.02.01 - fls. 07), mais abono anual, com incidência de correção monetária e juros de mora, contados da citação até final pagamento, correspondentes a 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro de 2003, inclusive, e, em seguida, de 1% (um por cento) ao mês, de forma englobada sobre as parcelas vencidas até a citação e decrescentemente sobre as posteriores, compensando-se eventuais valores recebidos administrativamente, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações em atraso, com observância da Súmula 111 do STJ, e honorários periciais fixados em R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais). Foi determinada a remessa oficial (fls. 130-132).

Embargos de declaração da parte autora em face da não apreciação do pedido de antecipação de tutela (fls. 134), providos, com deferimento do pleito (fls. 135).

Concessão administrativa de aposentadoria por idade à parte autora, com início em 25.02.05 (fls. 138)

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, pleiteou a revogação da tutela antecipada pela falta dos requisitos necessários ao seu deferimento, impossibilidade de concessão em sentença e ausência de caução idônea. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 141-186).

Opção da parte autora pela aposentadoria por invalidez e prosseguimento do feito (fls. 146).

Contrarrazões (fls. 147-151).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Comunicação de óbito da parte autora, verificado em 25.05.06 (fls. 181).

Pedido de habilitação de herdeiro (fls. 185), deferido (fls. 198).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar do não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença.

A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da inirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)"

"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

In casu, contudo, observou-se, através de documentos (fls. 181 e 191) e consulta ao Sistema PLENUS, o falecimento da parte autora, verificado em 25.05.06 (fls. 181). Resta, portanto, prejudicado o pedido de revogação da tutela antecipada. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de documentos (fls. 07-21), de processo administrativo (fls. 31-44v) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 27.01.10, que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 01.03.75 a 30.07.76, 02.02.81 a 15.03.81, 24.06.86 a 18.09.95. Além disso, efetuou recolhimentos à Previdência Social, como facultativo, para as competências março/97 a novembro/02 e janeiro/03 a fevereiro/03, tendo ingressado com a presente demanda em 07.02.02.

Quanto à incapacidade foram elaborados dois laudos médicos. O primeiro restou impugnado porque foi produzido por especialista (cardiologista) de área diversa das moléstias apresentadas (oftalmologia). O Juízo *a quo* determinou a realização de novo laudo, atestando que a parte autora apresenta visão nula em olho direito e 60% (sessenta por cento) de visão em olho esquerdo, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 72-73, 91 e 121-123). Desta forma, presentes os requisitos, é devido o benefício de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa, observando-se, inclusive, o disposto no art. 124 da Lei 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, verifico que a parte autora efetuou recolhimentos à Previdência Social até a competência fevereiro/03. Assim, fixo o termo inicial do auxílio-doença em 01.03.03, primeiro dia do mês seguinte à cessação das contribuições previdenciárias.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 da Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

No que concerne aos honorários periciais, a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, considerando a necessidade de adoção de critérios quanto ao pagamento de honorários periciais em ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, determinou que, para fixação da aludida verba, fosse observada a tabela que fez publicar, onde consta o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais). Portanto, fixo-os em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

A respeito da determinação constante da sentença, de incidência de juros moratórios até final pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13-09-2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo *ad quem* da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*.

No que tange aos juros de mora, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18-10-2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13-12-2005, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23-10-2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07-12-2007, Ementário 2302-4.

Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08-05-2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o

Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco, aliás, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

.....
Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.' (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS." (g. n.)

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora na espécie, após a data da conta definitiva.

Por fim, de ofício, fixo o termo final do auxílio-doença em 25.05.06, data do óbito da parte autora (fls. 181 e 191).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para modificar o termo inicial do benefício, reduzir os honorários advocatícios e periciais e fixar os critérios de incidência do juros de mora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para conceder auxílio-doença à parte autora, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91. **De ofício, fixo o termo final do benefício em 25.05.06, data do óbito da parte autora. Prejudica a preliminar de revogação dos efeitos da tutela.** Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.025955-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MARIA LUCIA PAES LUCIANO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP

No. ORIG. : 00.00.00085-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 27.06.00, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, a partir do ajuizamento da ação, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a graves problemas de saúde, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: certidão de casamento (fl. 09), RG e CPF (fls. 10 e 13), receituários e declaração médica (fls. 11 e 15/16), declaração de rendimentos do grupo familiar (fl. 12), conta de luz com vencimento em 03.03.00, no valor de R\$10,62 (fl. 14), nota fiscal de compra de medicamentos em 09.03.00, no valor de R\$25,90 (fl. 17) e CTPS (fls. 18/31).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 33).

Contestação às fls. 44/65.

Estudo social às fls. 139 e 144/145.

Às fls. 92/103, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de não comprovação de prévio requerimento na esfera administrativa e de ilegitimidade passiva da autarquia.

Pela sentença de fls. 150/155, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, devido a partir do ajuizamento da ação, devidamente corrigido e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa, deixando a autarquia de ser condenada ao pagamento das despesas processuais.

Apelação da parte autora às fls. 159/163, pleiteando a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação acrescida de doze meses referentes às parcelas vincendas.

Apelação do INSS às fls. 165/181, reiterando, preliminarmente, as razões do agravo retido. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contra-razões.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 201/205, no sentido de não ser o caso de intervenção ministerial.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia. Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data do ajuizamento da ação (27.06.00) e a sentença (proferida em 18.03.03), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Conheço do agravo retido, na medida em que restou expressamente requerida sua apreciação em preliminar de apelação (fls. 166); contudo, nego-lhe seguimento.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.

Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.

O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.

- Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.

- Recurso conhecido, porém desprovido."

(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexas a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

E, neste sentido, vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".

(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Relativamente à ilegitimidade passiva da autarquia, em virtude de expressa disposição legal (artigos 12, 28, 29 e 35 da Lei nº 8.742/93), a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial postulado. Já ao INSS, consoante regulamentação aprovada pelo Decreto nº 1.744/95, incumbe a operacionalização desse benefício, verificando a satisfação dos requisitos legais para a sua concessão. Assim, estando perfeitamente definidas as áreas de atribuição de cada uma das pessoas apontadas, indefiro a integração da União na condição de litisconsorte passiva necessária.

Passo, então, à análise das apelações.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se 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.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No que diz respeito ao requisito idade, restou o mesmo demonstrado nos autos, conforme se vê do documento de fls. 10 (cédula de identidade e CPF), vez que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos em janeiro/2002.

Quando da propositura da ação, a autora não contava com a idade exigida por lei. Porém, no curso da ação, mais precisamente em 07 de julho de 2002, o requisito idade restou preenchido. Assim, em respeito ao princípio da economia processual, o aperfeiçoamento deste requisito pode ser aqui aproveitado.

Nesse sentido, a jurisprudência, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO E RECURSO DO INSS IMPROVIDOS - REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA - PEDIDO FORMULADO EM CONTRA-RAZÕES DE APELO NÃO CONHECIDO.

omissis.

2. Preencheu o requisito da idade durante o curso da ação, de modo que há de se aproveitar os atos processuais praticados, em obediência ao princípio da economia processual e considerando que as condições da ação podem ser revistas em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 515 c. c. art. 267, § 3º, do CPC).

omissis.

9. Apelo do INSS improvido. Remessa oficial, tida como interposta, parcialmente provida." (AC nº 1999.03.99.022159-8/SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, j. 31.10.00, DJU de 10.04.01)

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O núcleo familiar é composto por três pessoas: autora, 65 anos, seu marido, 65 anos e sua filha, 28 anos. A família reside em casa própria, composta por cinco cômodos. A renda da família é de R\$50,00 (cinquenta reais) mensais, para novembro/2002, provenientes da venda de verduras pelo seu marido. A requerente possui sete filhos que colaboram com R\$10,00 (dez reais) mensais, cada um, para ajudar nas despesas. Os gastos mensais são de R\$30,00 (trinta reais) de água e luz, R\$100,00 (cem reais) de alimentação e "*quando possível, recebe medicamentos do Centro de Promoção Social*" (fl. 145).

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado nos ônus da sucumbência, segundo entendimento majoritário da E. Terceira Seção desta Corte.
Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso da parte autora. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao agravo retido, à apelação da autora e à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.013906-3/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO SERGIO MIRANDA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
REPRESENTANTE : LEONTINA MARIA TEIXEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 98.00.00054-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Considerando-se a inexistência de procuração nos presentes autos, intime-se o I. Procurador do INSS, Dr. Gilson Rodrigues de Lima, a fim de que regularize a sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.008781-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENAURA FELICIANO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : ANA LUIZA OLIVEIRA LIMEDE (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 06.00.00090-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com pedido de antecipação dos efeitos da tutela. A fls. 28, foi concedida a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício, cessado em 01/06/06. A Autarquia foi citada em 07/07/06 (fls. 36).
A sentença de fls. 98/103 (proferida em 22/08/2007), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora, a aposentadoria por invalidez, desde a citação, com a renda mensal a ser calculada conforme o artigo 44 da Lei nº 8.213/91, compensando-se as parcelas pagas a título de auxílio-doença, devido este desde a cessação administrativa, mercê da antecipação dos efeitos da tutela. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) da condenação, a serem corrigidos a partir da data da sentença (artigo 20, § 4º, do CPC, bem como consoante Súmula nº 450 do STF), observando-se o teor da Súmula nº 111 do STJ. Isentou de custas.
A decisão foi submetida ao reexame necessário.
Inconformada, apela a Autarquia, alegando, preliminarmente, nulidade da r. sentença, por se tratar de decisão *extra-petita*, uma vez que o benefício pleiteado é auxílio-doença e não aposentadoria por invalidez. No mérito, sustenta, em

síntese, que a incapacidade da autora é anterior a sua filiação à Previdência Social e que a sua incapacidade é apenas parcial. Requer, ainda, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente, não caracteriza julgamento *extra* ou *ultra petita* a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante.

Além do que, segundo o princípio consagrado nos brocardos *iura novit curia* e *mihi factum dabo tibi ius*, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal.

Neste sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.

Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença.

Precedentes.

Recurso não conhecido.

(STJ - RESP - 293659 Processo: 200001351125 UF: SC Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 20/02/2001 Documento: STJ000384948 - DJ DATA:19/03/2001 PÁGINA:138 - Rel. FELIX FISCHER)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Em persistindo, na motivação do pedido e da decisão, um só e mesmo suporte fático, não há falar em julgamento extra petita, mas em observância do princípio iura novit curia, com maior força nos pleitos previdenciários, julgados pro misero. Precedentes.

2. Recurso improvido.

(STJ - RESP - 343664 Processo: 200101113642 UF: BA Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 02/03/2004 Documento: STJ000579179 DJ DATA:22/11/2004 PÁGINA:394 - Rel. HAMILTON CARVALHIDO)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ESPECÍFICA. REMESSA OFICIAL.

I - Remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no art. 10 da L. 9.469/97.

II - É cediço que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento extra petita. Precedentes do STJ.

III - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92.

IV - As obrigações de fazer e não fazer constantes de título judicial, com o advento da L. 10.444/02, têm sua efetivação promovida nos termos do art. 461 do C. Pr. Civil.

V - Apelação desprovida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - 623275 Processo: 200003990525130 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 07/10/2003 Documento: TRF300107517 - DJU DATA:31/10/2003 PÁGINA: 423 - Rel. JUIZ CASTRO GUERRA)

No mérito, o pedido é restabelecimento de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/27, dos quais destaco:

- extrato de pagamentos da Previdência Social, em nome da autora, informando o recebimento de auxílio-doença de 15/03/2004 a 31/05/2006 (fls. 09);

- comunicação de decisão do INSS, de 17/05/2006, informando a revisão do benefício e a alteração da data de início da incapacidade de 15/03/2004 para 01/07/2002 (fls. 10);

- atestados médicos, de 22/05/06 e de 26/05/06, informando que a requerente é portadora de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos (CID F32.2), hipertensão arterial (CID I10), varizes dos membros inferiores sem úlcera ou inflamação (CID I83.9), estando incapacitada para o trabalho (fls. 11/12);

- atestado médico, de 27/04/05, informando que ser, a requerente, portadora de varizes dos membros inferiores sem úlcera ou inflamação (CID I83.9), flebite e tromboflebite de localização não especificada (CID I80.9) e hipertensão arterial (CID I10) (fls. 13);

- comunicação do resultado da avaliação da incapacidade do INSS, de 31/05/05, informando a incapacidade para o trabalho e sugerindo revisão em 2 anos (fls. 14);
- comunicação de resultado de exame médico, de 25/03/04, informando incapacidade até 25/06/04 (fls.24);
- comunicação de resultado de exame médico, de 02/07/04, informando incapacidade até 13/11/04 (fls.25);
- comunicação de resultado de exame médico, de 13/07/04, informando incapacidade para o trabalho (fls.26);
- comunicação de resultado de exame médico, de 25/11/04, informando incapacidade para o trabalho (fls.27);
A Autarquia juntou a fls 43 e 46, consultas ao Sistema Dataprev/CNIS, constando, que a autora, recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 03/2003 a 02/2004 e que recebeu benefício de auxílio-doença de 15/03/04 a 01/06/06. À fls. 48, consta conclusão de perícia médica do INSS, informando a retificação da data de início da incapacidade para julho de 2002.

Em nova consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, que passa a integrar esta decisão, verifico que, em função da antecipação da tutela, foi reativado o auxílio-doença, que percebe até a presente data.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 88/91 - 25/05/2007), informando ser portadora de síndrome pós-flebítica bilateral (CID I87.0), insuficiência venosa (crônica) (periférica) (CID I87.2), varizes de membros inferiores (CID I83.9) e hipertensão arterial sistêmica (CID I10).

Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos da autora, que a doença da requerente a tornou incapaz para a atividade laborativa, desde 2005. Aduz, ainda, em resposta às indagações da Autarquia, que essa lesão ou perturbação funcional determina permanentemente perdas anatômicas ou redução da capacidade do trabalho, e que a síndrome pós-flebítica, uma vez estabelecida, é usualmente progressiva e resistente ao tratamento, ocasionando incapacidade total e permanente para o trabalho.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Estava recebendo o auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 30/05/2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto a incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a requerente é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Esclareça-se que, neste caso, a requerente apresenta, conforme o laudo pericial, doença progressiva, tendo sido acometida, inicialmente, de varizes de membros inferiores, evoluindo para flebite e síndrome pós-flebítica. Apesar do laudo pericial não atestar a data provável do início da doença, considerou, o final do ano de 2005, como data de início da incapacidade, apesar da presença das varizes, anteriormente. Portanto, a incapacidade ocorreu em momento posterior à filiação à Previdência Social

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (30/05/06) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação indevida, tendo em vista que o perito médico atesta a incapacidade desde aquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data 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 para 1% ao mês.

Esclareça-se que, conforme notícia vinda do Sistema Dataprev, a autora já percebe auxílio-doença, concedido através da antecipação da tutela. Sendo a invalidez devida a partir da cessação administrativa (01/06/06), por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 01/06/2006 (data da cessação administrativa). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.000482-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : TEREZA CRISTINA MONTEIRO DE QUEIROZ

No. ORIG. : 02.00.00040-6 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 04/07/2002 (fls. 70 vº).

A r. sentença de fls. 177/181 (proferida em 09/11/2006) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, calculado na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do ajuizamento da ação. Determinou que sobre as parcelas pretéritas, que serão corrigidas desde o vencimento, incidirão juros de mora à taxa legal, contados da citação. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação. Condenou, ainda, a Autarquia, ao pagamento das despesas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade do autor. Requer a alteração do termo inicial para a data do laudo pericial.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo a alteração do termo inicial para a data do requerimento administrativo.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/58, dos quais destaco:

- requerimento de benefício por incapacidade, de 22/09/98 (fls.10);

- carteira de identidade do autor, indicando, estar, atualmente, com 56 (cinquenta e seis) anos de idade (nascimento em 21/11/1953) (fls. 11);

- resumo de documentos do INSS, de 28/09/98, constando, em nome do autor, os seguintes vínculos: de 29/01/76 a 13/03/80, de 17/01/83 a 28/03/83, de 14/05/87 a 08/08/87, de 09/10/87 a 18/03/88, de 24/05/88 a 19/11/88, de 15/05/89 a 09/12/89, de 22/05/90 a 30/12/90 e de 02/05/91 a 05/12/95. Observo, ainda, que recebeu benefício de auxílio-doença, de 03/06/94 a 29/10/94 e de 15/05/96 a 03/06/97 (fls.17/18);

- carta de concessão/ memória de cálculo do INSS, de 23/10/98, informando o deferimento do pedido de aposentadoria de invalidez, requerido em 28/09/98, com vigência a partir de 21/09/98 (fls. 30);

- documento do INSS, de 05/11/98, informando a cessação do benefício de aposentadoria de invalidez, por irregularidade/ erro administrativo (fls. 33);

- comunicação de resultado do INSS, de 08/11/99, informando que a 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, negou provimento ao recurso do autor (fls. 45);

- atestado médico, de 10/11/98, informando ser, o autor, portador de artrose de coluna lombar e hérnia disciais lombares (fls. 50);

- exame de tomografia computadorizada, de 11/09/97, apresentando sinais sugestivos de artropatia e discopatia degenerativa generalizada e protrusão discreta dos discos intervertebrais de L3 à S1 (fls. 52);

- atestados médicos, de 06/06/97, informando a incapacidade para o trabalho (fls. 56/58).

Em consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, que passa a fazer parte desta decisão, verifico os seguintes vínculos empregatícios em nome do autor: de 29/01/76 a 13/03/80, de 17/01/83 a 28/03/83, de 14/05/87 a 08/08/87, de 09/10/87 a 18/03/88, de 24/05/88 a 19/11/88, de 15/05/89 a 09/12/89 e de 02/05/91 a 05/12/95. Observo, ainda, que recebeu auxílio-doença de 03/06/94 a 29/10/94, de 15/05/96 a 03/06/97 e em 21/09/98.

O assistente técnico da Autarquia, a fls. 107/108, em laudo realizado em 17/02/03, declarou, em resposta aos quesitos do INSS, ser, o requerente, portador de lombalgia moderada e que seu estado físico é compatível com as atividades exercidas anteriormente. Conclui pela capacidade para o trabalho habitual.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 164/171 - 04/04/06), informando ser portador de radiculopatia lombar, devido a um processo degenerativo da coluna lombossacra. Aduz, em resposta aos quesitos do autor que há possibilidade de cura para tal enfermidade. Conclui pela incapacidade temporária para o trabalho.

Verifica-se através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

De outro lado, cumpre verificar se manteve a qualidade de segurado, tendo um vista que recebeu auxílio-doença até 03/06/97 e ajuizou a demanda em 18/04/02.

Observe-se que, as doenças que afligem o requerente são de natureza degenerativa, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

Além do que, o documento de fls. 52, comprova que a enfermidade é contemporânea à época em que parou de trabalhar.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou 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 de 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.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA)

Por fim, determina o art. 42 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, em gozo de auxílio-doença ou não, for incapaz e insusceptível de reabilitação para a função que lhe garanta a subsistência, o que exige, portanto, o reconhecimento de sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

No presente caso, a perícia judicial demonstra que a incapacidade do autor é apenas temporária.

Portanto, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Não obstante, não ter preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, como requerido, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

Neste sentido, é o entendimento pretoriano que a seguir destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INEXISTÊNCIA.

1- Verificada nos autos a condição de doença do segurado, caracterizada pela totalidade e temporariedade da incapacidade para o exercício da atividade laboral, não configura julgamento "extra petita" a concessão de auxílio-doença em vez da aposentadoria por invalidez inicialmente requerida.

2- Precedentes jurisprudenciais.

3- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 105003; UF: SP; Quinta Turma; Data da decisão: 15.12.1998; Data da publicação: 22.02.1999; Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

O benefício previdenciário de auxílio-doença encontra-se previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por fim, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado que o requerente apresenta incapacidade temporária, sem, contudo, declarar, explicitamente, se é total, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença. Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação. Neste caso, o requerente é portador de radiculopatia lombar, devido a um processo degenerativo da coluna lombossacra. O perito judicial atestou, em resposta aos quesitos da Autarquia, a ocorrência de repercussão sobre a capacidade para o trabalho habitual, sendo suscetível de recuperação. Desta maneira, está impossibilitado de exercer atividades laborativas, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação. Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (18/04/2002) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.
2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.
3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.
4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.
5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.
6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.
7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, uma vez que o perito judicial não atesta a data de início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.
2. Recurso especial conhecido e provido.
(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia para fixar o termo inicial na data do laudo pericial e a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença e, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo do autor.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 04/04/06 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.002928-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE DE FATIMA DA SILVA BRUNETE

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00052-3 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A tutela antecipada para implantação do auxílio-doença foi deferida em 25/04/06 (fls. 21).

A Autarquia Federal foi citada em 16/05/2006 (fls. 27 vº).

A r. sentença de fls. 79/82 (proferida em 26/03/2007), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora, o benefício de auxílio-doença, em valor equivalente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício (artigo 61, da Lei nº 8.213/91), nunca inferior a um salário mínimo, devido a partir do ajuizamento da ação, ou seja, 19/04/2006, até o dia imediatamente anterior à prolação da sentença, e aposentadoria por invalidez, em valor equivalente 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, CF), a partir da sentença. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos (nos termos da Súmula nº 148, do Superior Tribunal de Justiça, e Súmula nº 08, deste E. Tribunal, com atualização conforme o disposto no artigo 41, da Lei nº 8.213/91), incidindo, ainda, sobre as mesmas, juros de mora, calculados pela SELIC, também desde os vencimentos individuais. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ). Isentou de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

A autora interpôs embargos de declaração, visando a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Os embargos de declaração foram julgados procedentes, sendo concedida a tutela antecipada requerida.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade total para o trabalho.

Requer, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a redução da verba honorária e a incidência da prescrição quinquenal.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/20, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 15/06/1977, indicando estar, atualmente, com 53 (cinquenta e três) anos de idade (nascimento em 18/01/1956), constando o seguinte vínculo: de 01/02/05 sem data de saída (fls.12/13);

- exame médico da autora, de 19/10/05, apresentando doença arterial coronária com obstrução grave de primeiro ramo diagonal, obstrução intermediária de artéria descendente anterior e ventrículo esquerdo com discreto déficit contrátil por hipocinesia de parede anterior (fls. 14);

- atestados médicos de 19/10/05, 03/01/06 e 08/03/06, informando ser portadora de doença isquêmica crônica do coração (CID I25) e bloqueio atrioventricular e do ramo esquerdo (CID - I44) (fls. 15/17).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 65/70 - 19/12/2006), informando ser portadora de miocardiopatia isquêmica.

Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos da Autarquia, que a incapacidade teve início em 2005, tendo sido, a perícia, submetida a cateterismo cardíaco, em 19/10/05 e que a moléstia não pode ser revertida. Aduz, em resposta às indagações da autora, tratar-se de doença degenerativa e progressiva, não podendo realizar qualquer esforço físico. Conclui pela incapacidade total para qualquer trabalho.

A Autarquia juntou a fls. 31/32 e 35/39, consultas ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, constando, em nome da autora, o seguinte vínculo empregatício: de 01/02/05 sem data de saída e que recebeu auxílio-doença, a partir de 25/04/06, em virtude da antecipação da tutela.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Manteve vínculo empregatício de 01/02/05 até o ajuizamento da demanda em 19/04/2006, mantendo a qualidade de segurada.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade total, sem, contudo, declarar, explicitamente, se é permanente ou temporária, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente apresenta miocardiopatia isquêmica, com obstrução grave de primeiro ramo diagonal, obstrução intermediária de artéria descendente anterior e ventrículo esquerdo com discreto déficit contrátil por hipocinesia de parede anterior, não podendo realizar esforço físico.

Portanto, associando-se a idade da autora, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Desta forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (19/04/06) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado pela r. sentença, uma vez que o perito informa que já apresentava a enfermidade incapacitante naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data 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 para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da propositura da ação, não havendo, portanto, parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda. Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia. Os benefícios são de auxílio-doença, com DIB em 19/04/2006 (data do ajuizamento da ação) e DCB em 25/03/07, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91 e de aposentadoria por invalidez, com DIB em 26/03/07 (data da sentença), no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. Mantenho a tutela antecipada. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.020041-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : AURELINA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00103-7 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 28/11/2006 (fls. 68 vº).

A r. sentença de fls. 116/119 (proferida em 09/11/2007), julgou improcedente o pedido, por ausência de pressuposto legal, notadamente, em função de o laudo pericial concluir no sentido de não estar caracterizada a incapacidade da autora para o trabalho. Condenou a requerente, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que comprovou sua incapacidade e pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/34, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando, estar, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos de idade (nascimento em 15/06/1942) (fls. 07);
- guias de recolhimento da Previdência Social, em nome da autora e referentes às competências: de 05/2002 a 06/2003 (fls. 10/24);
- exame médico, de 13/04/04, informando circulação coronária sem lesões obstrutivas, ventrículo esquerdo hipertrófico, apresentando contratilidade preservada e hipertensão arterial sistêmica (fls. 25).
- atestado médico, de 19/09/05, informando tratamento permanente de hipertensão arterial e ausência de condições para o trabalho (fls. 26);
- atestado médico, de 27/09/06 informando ausência de condições para o trabalho (fls. 28);
- carta de concessão/memória de cálculo do INSS, de 08/07/03, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 17/06/03, com vigência a partir de 11/06/03 (fls.30).

- carta de concessão/memória de cálculo do INSS, de 23/11/05, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 03/11/05, com vigência a partir de 01/11/05 (fls.31);
- comunicação de resultado do INSS, de 10/04/06, indicando incapacidade até 10/06/06 (fls. 33);
- comunicação de decisão do INSS, de 27/09/06, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 04/08/06, devido a não constatação de incapacidade laborativa (fls. 34).

À fls. 62/65, consta pesquisa ao Sistema Dataprev da Previdência Social, de 28/11/06, informando a concessão de auxílio-doença, de 01/11/05 a 10/06/06.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 90/93 - 25/07/07), informando que a autora não apresenta enfermidades que a levem à incapacidade laborativa e que as alterações descritas e relatadas são decorrentes da idade.

Assim, neste caso, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade, que possibilitaria a concessão dos benefícios pleiteados, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.000611-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ RIBEIRO

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 98.00.00048-2 1 Vr BROTAS/SP

DESPACHO

Fls. 291/299. Manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.015294-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO VALENTI CASONATO

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP

No. ORIG. : 00.00.00029-7 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 99/102, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2002.03.99.015294-2, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do art.557, §1º-A do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Custas e honorários que arbitro em 10% sobre o valor da causa, pelo autor. Sendo beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, fica suspenso seu pagamento, enquanto perdurar essa situação, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50."

Sustenta o requerente, a ocorrência de omissão no Julgado, eis que comprovou através de robusta prova material e testemunhal o exercício de atividade campesina no período de 01/05/1961 a 31/07/1968.

Requer seja suprida a falha apontada, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

Neste caso, não merecem acolhida os embargos opostos, posto que inócua a falha apontada.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar os vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu pelo provimento do reexame necessário e do apelo autárquico para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A questão relacionada ao labor no campo foi abordada na decisão a fls. 100/101, dispondo em relação à matéria em debate: "(...)Assim, examinando as provas materiais, verifica-se não haver documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça."

Do compulsar dos autos, observa-se que a declaração de exercício de atividade rural firmada por ex-empregador, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

A certidão expedida pelo 1º Cartório de Registro de Imóveis (fls. 16) e a certidão de óbito do ex-empregador (fls. 17) comprovam a atividade rural do ex-empregador, no entanto, não são hábeis para demonstrar que o requerente laborou no campo.

Ademais, embora a carteira de trabalho do autor emitida em 29/05/1964, informe residir no Sítio Potreirinho, não tem o condão para atestar a prestação de serviços rurais.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais ainda que confirmem a atividade campesina não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos à inicial.

Além do que, a prova testemunhal confirmando a prestação de serviços rurais, por si só não é hábil para o reconhecimento de tal atividade, eis que se faz necessário a prova documental, comprovando que o autor realmente trabalhou no campo.

Nesse contexto, verifica-se que embora o embargante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 01/05/1961 a 31/07/1968, não há documento algum que comprove tal atividade, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

Esclareça-se que não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do trabalho na lavoura, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

In casu, estando a r. decisão recorrida fundamentada, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, contradição.

Destarte, conclui-se descaracterizada violação ao artigo 535 do CPC.

Desta forma, não há omissão ou contradição a ser sanada neste aspecto, mostrando-se essa argumentação ter caráter infringente, para a modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Outrossim, a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada.

A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pelo autor.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.029825-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SEBASTIAO RIBEIRO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00082-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo de 10/1958 a 04/1971, além do seu enquadramento como especial, assim como o reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas de 10/10/1984 a 31/03/1985, 01/04/1985 a 31/03/1987, 01/08/1988 a 27/02/1989 e de 04/03/1997 a 22/02/2002, para somados aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 17/06/2002 (fls. 35, verso).

A sentença de fls. 63/66, proferida em 29/05/2003, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com a ressalva do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor sustentando, em síntese, que comprovou a atividade campesina, através de prova material e testemunhal, totalizando o tempo necessário para a concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que a MM. Juíza *a quo* julgou improcedente a demanda, no entanto, não analisou a questão relacionada ao labor exercido em condições especiais.

Interessa que, nesta hipótese, a r. sentença não apreciou todos os pedidos que integram a petição inicial, caracterizando-se *citra petita*. Conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto destaco, impõe-se a sua anulação:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

"A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem"

Recurso especial não conhecido.

(STJ, Órgão Julgador: Sexta Turma, Resp 243.294/SC, Processo: 199901185173, Relator Ministro Vicente Leal, Data da decisão: 29/03/2000, DJ 24.04.2000, Documento: STJ000351422) - grifei

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA-PETITA.

1.Sentença que deixa de examinar demais fundamentos da ação, concentrando-se exclusivamente em um deles

2.Decisão que se anula, ex officio, prejudicando o exame das apelações.

(TRF da 3ª Região, Órgão Julgador: Quinta Turma, AC - 198286/SP - Relator Juiz Erik Gramstrup Processo: 94030677384; Data da decisão: 13/06/2000 - Documento: TRF300067542 DJU DATA:03/12/2002 PÁGINA: 727).

Tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "citra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que estão presentes todos os elementos de prova e o feito em condições de imediato julgamento.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 22:

- certidão de casamento realizado em 28/02/1970, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 22)

Foram inquiridas três testemunhas, a fls. 55/60. A primeira afirma que conhece o autor há aproximadamente 40 (quarenta) anos e que desde 1950 já trabalhava na lavoura, como diarista e que chegou a laborar em sua companhia. A segunda testemunha declara conhecer o autor desde 1956 e que ele prestou serviços no campo até 1971. A última testemunha relata conhecer o requerente de 1956 a 1971 e que trabalhou na roça.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o documento juntado, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1970 a 31/12/1970, esclarecendo que o marco inicial foi delimitado, considerando-se que o único documento para comprovar o labor campesino é a

certidão de casamento de 28/02/1970, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 22). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1970, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural. Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial apenas, com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social Rural, foram alçados a categoria dos segurados obrigatórios.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRORURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.

Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRORURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto. Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º.

Observe-se que, os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRORURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, a aposentadoria por tempo de serviço e, conseqüentemente, a aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assim, a especialidade da atividade campesina, incluída no regime urbano, nos termos do Decreto nº 704/69, é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no Regime Geral da Previdência.

In casu, não restou comprovado que o requerente foi filiado ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.

Cabe salientar que o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**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**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na hipótese, a atividade urbana, em condições especiais, deu-se nos períodos de:

- 10/10/1984 a 31/03/1985, 01/04/1985 a 31/03/1987 e 01/08/1988 a 27/02/1989 - ajudante de fundição, forneiro e modelador de fundição - empregadora: Alfredo Villanova S/A Indústria e Comércio - Setor onde exerce a atividade: Fundição - Ramo de atividade que explora: Fundição e Metalúrgica - formulários (fls. 18/20).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, Anexo II contemplavam, nos itens 2.5.2 e 2.5.1 respectivamente, os trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos - fundidores, laminadores, moldadores, trefiladores e forjadores, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- 04/03/1997 a 22/02/2002 - gari - agentes agressivos: poeira, sol, ruídos de veículos e os demais agentes de lixo em via pública - formulário (fls. 21).

A atividade desenvolvida pelo segurado enquadra-se no Decreto nº 2.172/97 que estabelece no item 3.0.1, as operações que envolvam a coleta e industrialização do lixo, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nesse interstício.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino e a atividade especial convertida, aos períodos com registro em CTPS de fls. 12/16, tendo como certo que, até a Emenda nº 20/98, totalizou apenas 15 anos, 10 meses e 29 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

De se observar que a contagem foi realizada até a Emenda 20/98, data estabelecida pela parte autora (fls. 02).

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a sentença e, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC combinado como o artigo 515, §3º, do CPC julgo parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a atividade campesina de 01/01/1970 a 31/12/1970, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e o labor especial de 10/10/1984 a 31/03/1987, 01/08/1988 a 27/02/1989 e de 04/03/1997 a 22/02/2002. Prejudicado o apelo do autor.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.012281-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
AGRAVANTE : JOSE ZACARIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.83.005590-8 3V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto a fim de reformar decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação de tutela. Esta, como cediço, subsiste até o momento em que "*o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa*" (art. 162, § 1º, CPC), isso porque provimento judicial baseado em cognição sumária é substituído pelo proferido após conhecimento mais aprofundado da lide.

A tutela antecipada se exaure com a prolação de sentença, seja de procedência, com o que a antecipação de tutela fica absorvida pelo julgamento final, seja de improcedência, que implica na negação de pressuposto de concessão: a relevância do fundamento.

Sobrevindo sentença no processo originário, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.029128-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODAIR DE MORAES
ADVOGADO : BENEDITO CEZAR DOS SANTOS
No. ORIG. : 04.00.00081-1 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com a inclusão do trabalho prestado pelo autor na Cerâmica Marcatto, sem registro em CTPS, no período especificado na inicial de 02/09/1964 a 31/08/1969, já reconhecido em decisão judicial transitada em julgado, ao tempo de serviço incontroverso, para propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 18/05/2004 (fls. 38).

A sentença de fls. 80/82, proferida em 25/11/2004, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a inclusão do período de 02/09/1964 a 31/08/1969 no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, bem como a revisão da renda mensal inicial. Correção monetária, a contar da data em que eram exigíveis, nos moldes do Provimento nº 24/1997 do

E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região. Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação, respeitada a prescrição quinquenal. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do total da condenação, considerando-se os valores devidos até a presente data (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformado, apela o INSS alegando, em síntese, que não restou efetivamente comprovado o questionado labor, eis que apenas produzirá efeitos quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, não fazendo jus à revisão pretendida. Pede que seja respeitada a prescrição quinquenal; a aplicação da correção monetária, nos termos da Lei nº 8.213/91 e leis posteriores e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de inclusão do período de trabalho, já reconhecido em decisão transitada em julgado, ao tempo de serviço incontroverso, para propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o autor ingressou com ação anterior (processo nº 635/95), em que pleiteava o reconhecimento da atividade desenvolvida na Cerâmica Marcatto (fls. 07/33).

A sentença monocrática declarou o vínculo empregatício junto à empresa Cerâmica Marcatto de 02/09/1964 a 31/08/1969 e, sendo o recurso autárquico intempestivo não foi recebido (fls. 33), ocorrendo o trânsito em julgado do *decisum* em 16/08/1995 (fls. 33, verso).

De acordo com o disposto no artigo 467 do Código de Processo Civil, a questão já decidida em ação anterior, que não dispõe mais de recurso, está sob o crivo da coisa julgada material, não sendo mais passível de discussão.

Nesse sentido, é o entendimento do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. - A sentença transitada em julgado há de ser executada tal como dispõe. - Recurso especial não conhecido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 320403; Processo: 200100489184; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 25/09/2001; Fonte: DJ, Data: 15/10/2001, página: 308; Relator: Ministro FONTES DE ALENCAR)

Assim, em que pese à argumentação do ente autárquico, de necessidade de início de prova material para o reconhecimento do tempo de serviço, tal matéria já foi examinada em sede judicial, o que impede a reabertura da discussão no presente feito.

Assentado esse aspecto, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, considerando-se o período de labor na Cerâmica Marcatto.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício em 20/03/1996, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Nesse caso, verifica-se através do documento de fls. 65 que foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço, totalizando o segurado 30 anos, 10 meses e 10 dias de serviço, o que somado ao labor junto à Cerâmica Marcatto de 02/09/1964 a 31/08/1969, o autor perfez 35 anos, 10 meses e 10 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Deste modo, o requerente faz jus à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

Esclareça-se que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da concessão do benefício em 20/03/1996, respeitada a prescrição quinquenal.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar 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 para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, mantendo a sentença na íntegra. O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 35 anos, 10 meses e 10 dias, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 20/03/1996 (data da concessão do benefício), respeitada a prescrição quinquenal.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.020362-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AMERINDA ROSA DE SOUZA

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.01074-9 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhadora rural ou de aposentadoria por tempo de serviço, eis que prestou serviços no campo de 1959 a 1994, sem registro em CTPS.

A Autarquia foi citada em 09/02/2004 (fls. 17).

A r. sentença, de fls. 55/60, proferida em 17/09/2004, julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a citação. Correção monetária e juros de mora a contar do vencimento de cada parcela. Custas indevidas, conforme o artigo 128 da Lei nº 8.213/91. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação atualizado.

O requerente opôs embargos de declaração a fls. 67 aduzindo que o *decisum* foi omissivo, eis que não abordou a questão do abono anual.

A fls. 76, o magistrado conheceu dos embargos e incluiu o abono anual na sentença embargada, por considerar que tal verba é decorrência lógica da procedência do pedido.

Inconformadas, apelam as partes.

O INSS, em preliminar, pede que o apelo seja recebido em seus ambos efeitos, devolutivo e suspensivo. No mérito, sustenta que não restou comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Argumenta que a requerente não demonstrou estar filiada junto à Previdência Social. Pede, caso mantida a condenação, a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação e que os juros de mora sejam aplicados no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação.

O requerente, por sua vez, pleiteia a majoração da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, prejudicada a preliminar, eis que o apelo autárquico já foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, como pleiteado.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para justificar o deferimento dos pedidos.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 10/13:

- certidão de casamento realizado em 05/05/1969, atestando a profissão de lavrador do marido (fls. 10);
- título eleitoral de 21/06/1976, indicando a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 11);
- certidões de casamento de filhas realizados em 11/01/1997 e 21/10/2000, apontando que elas nasceram na cidade de Altônia, local onde a requerente alega ter trabalhado até o ano de 1994 no campo. Tais documentos não declaram a qualificação da autora e do marido (fls. 12 e 13);

A fls. 20/21 a requerente carrou aos autos fotos em que sustenta comprovar o labor campesino.

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 52 e 53. A primeira relata que conhece a autora desde 1969, na cidade de Altônia, no Estado do Paraná e que o marido era lavrador. Acrescenta que a requerente trabalhou na roça até 1994. A segunda aponta que conhece a autora desde 1979, na cidade de Altônia e que o marido era lavrador. Declara que a requerente laborava no campo com a família, atividade que exerceu até 1994.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que o início de prova material apresentado é frágil e os depoimentos são vagos e imprecisos.

É o entendimento do E. S.T.J. a necessidade de prova material contemporânea ao período que se quer comprovar:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastando, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. 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.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastando à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, 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 Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Por outro lado, resta examinar se a requerente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Compulsando os autos, verifica-se que a certidão de casamento da requerente e o título eleitoral, além de demonstrarem a qualificação profissional do marido da autora como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, as certidões de casamento das filhas da autora, apontando que nasceram na cidade de Altônia no Estado do Paraná, não tem o condão de comprovar a prestação de serviços no campo, considerando-se que tais documentos não informam a atividade exercida pela requerente e o marido (fls. 12 e 13).

Em suma, é possível reconhecer que a autora trabalhou na lavoura de 01/01/1969 a 31/12/1969 e de 01/01/1976 a 31/12/1976, esclarecendo que a descontinuidade se deu, tendo em vista que as provas materiais são esparsas, não demonstrando o labor por todo o período questionado.

Os marcos iniciais foram delimitados, considerando-se que o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino é a certidão de casamento da autora realizado em 05/05/1969 e o título de eleitor do marido de 21/06/1976, ambos atestando a sua profissão de lavrador (fls. 10 e 11). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1969 e 1º do ano de 1976, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Assentado esse aspecto, nota-se que não há nos autos documento algum que comprove o trabalho com registro em CTPS ou o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Assim, com a atividade rural ora reconhecida a requerente fez apenas 02 (dois) anos de serviço, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, resta prejudicado o apelo da autora.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, prejudicada a preliminar e, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos, restringindo o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01/01/1969 a 31/12/1969 e de 01/01/1976 a 31/12/1976, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Prejudicado o apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.83.001345-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

APELADO : MARIA AMELIA DE JESUS

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 07/11/2005 (fls. 56).

A r. sentença de fls. 140/145 (proferida em 12/02/2008), julgou procedente o pedido para condenar o réu a restabelecer à autora, o benefício de aposentadoria por invalidez, nº 114.306.986-0, cessado em 01/06/02. Determinou que o pagamento dos atrasados, desde a data da cessação do benefício, deverá ser efetuado nos termos do artigo nº 100, caput e §§, da Constituição Federal e que os valores deverão ser atualizados, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela à autora, de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Súmula nº 08, deste E. Tribunal). Fixou juros a serem aplicados na forma do enunciado da Súmula nº 204 do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, a partir da citação válida, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, até janeiro de 2003, data da entrada em vigor do novo Código Civil, a partir de quando os juros passam a ser de 1% (um por cento) mensais (artigo 406 do CC e artigo 161, §1º, do CTN). Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a serem atualizados nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da publicação da sentença, acrescidos de juros de mora,

fixados em 1% ao mês (artigo 406 do CC e artigo 161, §1º, do CTN), a partir do trânsito em julgado da sentença, e até o início da execução da sentença neste tocante. Condenou, ainda, a Autarquia, ao pagamento das despesas da autora, atualizadas nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde o desembolso. Custas na forma da lei. Concedeu tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, em função de vício, por desvio de finalidade, do ato jurisdicional que concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença. No mérito, sustenta, em síntese, o cerceamento de defesa, uma vez que o DD. Juízo *a quo* não apreciou a alegação de falta da qualidade de segurada, fundamento que levou a Autarquia a suspender o benefício que havia concedido administrativamente, e a não comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho, tendo em vista que a incapacidade da autora seria inerente ao grupo etário. Requer, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/37, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 07/04/76, indicando estar, atualmente, com 76 (setenta e seis) anos de idade (nascimento em 02/06/1933), constando os seguintes vínculos: de 07/06/76 a 30/04/81, de 01/05/81 a 31/10/86 e de 01/11/86 a 10/02/87 (fls.11/13);

- guias de recolhimento da Previdência Social, referentes às competências: de 05/1976 a 04/1978, de 05/1981 a 04/1983, de 06/1983 a 02/1984, de 03/1985 a 12/1985, de 02/1986 a 07/1986, de 09/1986 a 05/1987, de 12/1994 a 09/1996 e de 11/1996 (fls. 14/32).

- carta de concessão/ memória de cálculo do INSS, de 07/02/98, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 26/01/98, com início de vigência a partir de 03/01/1997 (fls.33);

- carta de concessão/ memória de cálculo do INSS, de 21/10/2000, informando o deferimento do pedido de aposentadoria por invalidez, requerida em 14/09/2000 (fls.34);

A Autarquia juntou, a fls 65/70, consulta ao sistema Dataprev/CNIS, constando, que a autora, recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 01/1985 a 07/1986, de 09/1986 a 05/1987, de 12/1994 a 09/1996 e em 11/1996.

Verifica-se, também, que recebeu benefício de auxílio-doença de 03/01/97 a 13/09/00 e aposentadoria por invalidez de 14/09/2000 a 31/05/2002.

À fls. 201/342, foi juntada cópia do procedimento administrativo, do qual destaco:

- relatório e voto da decisão da Décima Terceira Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência, de 05/10/2004, negando provimento ao recurso da autora, quanto ao restabelecimento do benefício, em razão da perda da qualidade de segurada, constatada pela auditoria interna do INSS (fls.335/337);

- comunicação de decisão do INSS à autora, de 08/12/2004, informando que através de acórdão, da 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, foi negado provimento ao seu recurso (fls. 339).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 110/118 - 08/02/2007), informando ser portadora de gonartrose ou osteoartrose do joelho e hipertensão arterial sistêmica.

Assevera, o *expert*, que profissões que exigem flexão prolongada e repetitiva dos joelhos constituem fator de risco para o desenvolvimento da gonartrose, atingindo tanto as articulações fêmoro-patelar como a fêmoro-tibial. Em resposta aos quesitos do juízo, aduz que o início da incapacidade ocorrera em 1997, utilizando-se, para chegar a esta conclusão, do exame de RX dos joelhos, de 26/05/1997, apresentado pela pericianda. Estabelece, ainda, pelos documentos observados, como data provável de início da doença, o ano de 1996. Conclui pela incapacidade total e permanente para qualquer trabalho.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

De outro lado, cumpre verificar se manteve a qualidade de segurada, tendo em vista que seu último recolhimento ocorreu em 11/1996 e ajuizou a demanda em 11/03/05.

Observe-se que o perito judicial estabelece a data de início da incapacidade em 1997, com base em exame de RX dos joelhos, de 26/05/1997, o que comprova que a enfermidade é contemporânea à época em que parou de trabalhar.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou 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 de 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.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA)

Quanto a incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a requerente é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (11/03/05) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação indevida, tendo em vista que o perito médico atesta a incapacidade desde aquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data 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 para 1% ao mês.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 01/06/2002 (data da cessação administrativa). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.030081-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA BONESSO SALMIN
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00048-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez com tutela antecipada.

A Autarquia Federal foi citada em 26/04/2007 (fls. 21 vº).

A r. sentença de fls. 104/105 (proferida em 27/11/2007), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora, o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo médico de fls. 43/46 (10/07/07), calculada na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, incidindo juros moratórios mensais de 1% (um por cento) a contar da mesma data. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data de prolação da sentença, bem como, dos honorários periciais, antecipados pela vencedora. Isentou de custas. Concedeu a tutela antecipada. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário. Inconformada, apela a Autora, requerendo a fixação da data de início do benefício, a partir do indeferimento do pedido administrativo ou da citação.

Apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a incapacidade da autora é apenas parcial. Requer a fixação da data de início do benefício, a partir da juntada do laudo, o valor do benefício seja de um salário-mínimo e a incidência da prescrição quinquenal.

Regularmente processado os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/14, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando, estar, atualmente, com 71 (setenta e um) anos de idade (nascimento em 20/04/1938) (fls. 09);
- comunicação de decisão do INSS, de 12/02/2007, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 29/01/2007, devido a não constatação de incapacidade laborativa (fls. 10);
- comunicação de decisão do INSS, de 12/03/2007, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 06/03/2007, devido a não constatação de incapacidade laborativa (fls. 11);
- exame de radiografia da coluna lombossacral, de 21/07/05, informando sinais de desmineralização óssea das estruturas enfocadas, osteófitos marginais ao nível do corpos vertebrais lombares, esclerose e redução dos espaços articulares L1-L2, L2-L3, esclerose e redução da sacro ilíacas e partes moles sem alterações (fls. 12);
- atestado médico, de 27/02/07, informando ser portadora de hipertensão arterial (CID - I10), hipercolesterolemia pura (CID - E78.0) e artrose não especificada (CID - M19.9) (fls.14).

A Autarquia juntou, a fls 52/53, consulta ao sistema Dataprev/CNIS, constando que a autora recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 01/2006 a 02/2007, informando, ainda, o indeferimento dos benefício requeridos em 29/01/07 e 06/03/07.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 43/46 - 13/06/2007), informando ser portadora de doença da coluna vertebral (CID - M19.9), distúrbio da visão (CID - H52.4 e H 35.3) e hipertensão arterial (CID - I10).

Assevera, o expert, em resposta aos quesitos da Autarquia, tratar-se, a patologia da coluna vertebral, de alteração degenerativa, com tratamento apenas paliativo, sendo a senelidade, fator agravante, e não a causa da incapacidade.

Aduz, ainda, que a doença teve início em 2005, sobrevivendo agravamento, que gerou a incapacidade a partir de fevereiro de 2007. Conclui pela incapacidade permanente para o exercício da atividade habitual e qualquer outra que exija esforço físico.

O assistente técnico da Autarquia, a fls. 56 e 63/64, declarou ser, a requerente, portadora de lombalgia e hipertensão, que as enfermidades são inerentes à idade da autora e que as doenças não incapacitam às atividades laborativas.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recolheu contribuições até 02/2007 e a demanda foi ajuizada em 02/04/2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade permanente, sem, contudo, declarar, explicitamente, se é total, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente apresenta artrose não especificada (CID - M19.9), degeneração da mácula e do pólo posterior (CID - H35.3), presbiopia (CID - 52.4) e hipertensão arterial (CID - I10), encontrando-se incapacitada para o exercício da atividade que exercia habitualmente.

Portanto, associando-se a idade da autora (já conta com 71anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (02/04/07) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91 será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29, da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/03/07), tendo em vista que o perito médico atesta a incapacidade desde aquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data 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 para 1% ao mês.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado em 06/03/07, não havendo, portanto, parcelas vencidas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora, para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo e, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 06/03/2007 (data do requerimento administrativo). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.99.021101-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : JOEL ALVES DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP

No. ORIG. : 03.00.00201-6 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 30/04/04 (fls. 13 vº).

O INSS interpôs agravo retido, a fls. 52, contra a decisão que não acolheu as preliminares suscitadas na contestação.

A sentença de fls. 121/126 (proferida em 10/08/2007), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), a partir da citação, que será calculado na forma do artigo 44 da retro citada lei. Determinou que os benefícios em atraso serão devidamente corrigidos, desde a data em que eram devidos, incidindo, juros moratórios, que deverão ser contados de forma decrescente, mês a mês, no percentual de 0,5 % ao mês, a partir da citação (cf. artigo 219 do C.P.C.). Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) do total da condenação (benefícios devidos até a data da elaboração da conta de liquidação). Isentou de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Deixo de conhecer o agravo retido, ante a ausência de recursos voluntários, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do C.P.C.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/09, dos quais destaco:

- comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 24/06/03 (fls. 06);

- CTPS do autor, emitida em 06/09/89, indicando estar, atualmente, com 37 (trinta e sete) anos de idade (nascimento em 21/09/72), constando os seguintes vínculos: 29/12/93 a 14/02/96 e de 15/08/96, sem data de saída (fls.07/08);

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 36/42 - 03/08/05). Informando ser portador de distúrbio vascular periférico, varizes e úlcera varicosa no membro inferior direito. Aduz, o *expert*, que o periciando encontra-se incapacitado, de maneira total e temporária, para o exercício de qualquer atividade laboral regular que lhe garanta a subsistência. Conclui, pela incapacidade total e definitiva para o exercício de suas atividades habituais de vigilante, podendo, entretanto, desenvolver outras que respeitem suas limitações e lhe garantam a subsistência.

A fls. 83, consta consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, de 06/12/06, informando que recebeu auxílio-doença de 09/10/04 a 20/11/06.

A Autarquia juntou, a fls. 88/112, cópia do procedimento administrativo, do qual destaco:

- atestado médico, de 25/11/03, informando ser, o autor, portador de insuficiência venosa crônica, em membro inferior direito, com edema e dor, estando inapto para o trabalho por tempo indeterminado (fls.88);

- conclusão da perícia médica do INSS, de 05/01/04, informando a existência de incapacidade laborativa (fls.90)

- conclusão da perícia médica do INSS, de 17/01/03, informando que não existe incapacidade para o trabalho (fls.103).

Em consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, que passa a fazer parte desta decisão, verifico os seguintes vínculos empregatícios em nome do autor: de 31/10/90 a 01/12/90, de 05/11/90 a 07/12/90, de 02/01/91 a 05/11/91, de 31/10/91 a 01/10/91, de 09/04/92 a 08/01/93, de 10/08/93 a 08/11/93, de 15/08/96 a 31/03/99, de 01/04/99

a 01/12/02 e de 01/12/02 a 14/08/08. Observo, ainda, que percebeu auxílio-doença de 28/02/02 a 18/12/02, de 10/12/03 a 08/01/04, de 09/10/04 a 01/04/08 e de 13/02/09 a 15/03/10.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença até 18/12/02 e ajuizou a ação em 13/11/03, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, determina o art. 42 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, em gozo de auxílio-doença ou não, for incapaz e insusceptível de reabilitação para a função que lhe garanta a subsistência, o que exige, portanto, o reconhecimento de sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

No presente caso, a perícia judicial demonstra que a incapacidade do autor é apenas parcial. Infere-se que, conquanto as enfermidades prejudiquem as atividades "pesadas ou que exijam a permanência em pé ou sentada com as pernas pendentes", não é impossível ou improvável que o requerente possa se reabilitar para executar outro tipo de função, tendo em vista que ainda se encontra com trinta e sete anos de idade. Ademais, o perito afirma que há possibilidade de desenvolver outras atividades que respeitem suas limitações e lhe garantam a subsistência.

Nota-se, portanto, que as circunstâncias fáticas não satisfazem as exigências preceituadas no art. 42 da Lei nº 8.213/91. Assim, é de se conceder o benefício de auxílio-doença ao autor, para que se submeta a processo de reabilitação, para o exercício de outra função.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (13/11/03) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, faz jus ao auxílio-doença, seguindo o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, uma vez que o perito judicial não atesta a data de início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, devidos até a data da última conta de liquidação.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para reformar a sentença e conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, a partir do laudo pericial e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 03/08/05 (data da perícia judicial), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.038623-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS MARQUES BATISTA

ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

No. ORIG. : 98.16.00285-0 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, nos períodos especificados na inicial de 27/07/1973 a 05/04/1974, 25/05/1976 a 15/09/1977, 02/07/1984 a 24/06/1988, 04/07/1988 a 20/06/1990 e de 01/08/1990 a 19/02/1991 e a sua conversão, além do cômputo do tempo de serviço em que laborou na empresa Têxtil Colber S/A, sem registro em CTPS, de 19/07/1968 a 23/09/1968, para somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 17/09/1999 (fls. 33, verso).

A sentença de fls. 186/191, proferida em 09/03/2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para efetuar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço do autor, aplicando o coeficiente de 76% (setenta e seis por cento) sobre o salário-de-benefício, desde a data de início da aposentação. Determinou a averbação do tempo de atividade especial de 27/07/1973 a 05/04/1974, 04/07/1988 a 20/06/1990, 01/08/1968 a 23/09/1968 e, ainda da atividade comum realizada no período de 19/07/1968 a 23/09/1968. Correção monetária, conforme o Manual de Orientação de Procedimentos Para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, nos termos do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3a. Região e da Súmula 08, do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Deixou de determinar ao INSS a aplicação no benefício em questão o IGP-DI nos reajustes de 1997, 1999, 2000 e 2001. Fixou a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios que lhe couberam.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou efetivamente comprovado o labor em condições insalubres, de forma habitual e permanente. Argumenta que a utilização dos Equipamentos de Proteção Individual - EPI - descaracteriza a especialidade do labor, não fazendo jus à revisão pretendida.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que, por equívoco, o MM. Juiz reconheceu na sentença a especialidade da atividade no período em que o requerente trabalhou na empresa São Carlos S/A Ind. de Papel de 01/08/1968 a 23/09/1968, no entanto, tal interstício trabalhado foi de 01/08/1990 a 19/02/1991, devendo ser, de ofício, corrigido.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos de trabalho, especificados na inicial, prestados em condições agressivas e a sua conversão, além do cômputo do tempo de serviço em que laborou na empresa

Têxtil Colber S/A, para somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

Esse tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**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**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Questionam-se os períodos de 27/07/1973 a 05/04/1974, 25/05/1976 a 15/09/1977, 02/07/1984 a 24/06/1988, 04/07/1988 a 20/06/1990 e de 01/08/1990 a 19/02/1991, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

In casu, a atividade especial deu-se nos períodos de 04/07/1988 a 20/06/1990 e de 01/08/1990 a 19/02/1991. Para comprová-la, vieram aos autos os seguintes documentos que interessam à solução da lide: as DSS-8030 de fls. 13/14 que informam o labor do autor como eletricitista de manutenção e encarregado de manutenção elétrica.

Tratando de exposição à tensão elétrica superior a 250 volts, as DSS 8030 (fls. 13/14) descreve o local de trabalho e as atividades do requerente, respectivamente "*Executava trabalhos de manutenção e instalação em motores elétricos, chaves de partida para motores 220/380 volts, procedia manutenção em iluminação interna e externa, subindo em postes de conserto de até 8 metros, fazia manutenção em alta tensão 11.9 KV., trocava fusíveis com bastão, utilizando-se de luvas isoladoras e capacete. / Executava manutenção preventiva e corretiva de máquinas operatrizes, aparelhos, painéis, instalações, equipamentos, conjuntos e subconjuntos elétricos em geral, reparando ou substituindo peças, fazendo os ajustes e regulagens necessárias, efetuando testes, para assegurar-lhes condições de funcionamento regular e eficiente. Trabalha em instalações de iluminação com tensão de 220 volts e de força de 220/880 volts, sendo que a grande maioria das áreas/seções da fábrica a voltagem é de 380 volts, portanto, ficando exposto a essa voltagem. Executava suas funções de maneira habitual e permanente.*"

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64, contemplava, no item 1.1.8, as operações em locais com eletricidade em condições de perigo, de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 04/07/1988 a 20/06/1990 e de 01/08/1990 a 19/02/1991.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior. A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - *Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

VI - *O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

VII - *O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

VIII - *Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

IX - *Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

X - *Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Esclareça-se que o ente previdenciário já enquadrado como especial os interstícios de 07/11/1972 a 30/01/1973, 04/06/1974 a 27/08/1974, 30/08/1974 a 02/04/1976, 25/05/1976 a 15/09/1977, 10/04/1978 a 18/05/1981, 18/02/1982 a 09/06/1984, 02/07/1984 a 24/06/1988 e de 21/02/1991 a 28/04/1995, de acordo com o documento de fls. 152/154, constante no processo administrativo, restando incontroversos.

Por outro lado, restou comprovado que o segurado prestou serviços na empresa Têxtil Colber no período de 19/07/1968 a 23/09/1968, conforme se depreende do registro de empregado de fls. 15, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço.

Assentado esse aspecto, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício em 04/09/1997, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Neste caso, refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, somado o tempo de serviço na empresa Têxtil Colber, aos períodos de trabalho comum incontroversos, de fls. 152/154, tendo como certo que, até 04/09/1997, data de encerramento da contagem, constante no documento de cálculo feito pelo ente previdenciário, o autor totalizou 31 anos, 05 meses e 23 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Assim, o requerente faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 76% (setenta e seis por cento) sobre o salário-de-benefício.

Esclareça-se que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da concessão do benefício em 04/09/1997, não havendo parcelas prescritas, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em 09/12/1998.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar 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 para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado, mantendo, no mais a sentença. O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 31 anos, 05 meses e 23 dias, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 04/09/1997 (data da concessão do benefício), considerado como especial os períodos de 04/07/1988 a 20/06/1990 e de 01/08/1990 a 19/02/1991, além dos já reconhecidos pelo ente previdenciário. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.005572-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVINO CESAR DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

A Autarquia foi citada em 14.08.2006 (fls. 34).

A r. sentença, de fls. 107/111 (proferida em 31.08.2007), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir de 02.06.2006, até nova perícia ser feita pela Autarquia, em que se constate a efetiva recuperação do autor. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos atrasados, desde a data de início do benefício, a serem pagos nos termos do art. 100, *caput* e §§, da Constituição Federal. Determinou a atualização dos valores mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela ao autor, de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Súmula nº 8 do TRF3). Fixou os juros a serem aplicados na forma do enunciado da Súmula 204 do STJ, ou seja, a partir da citação válida, à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas do autor, atualizadas desde o desembolso, e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, atualizados, a partir da publicação da sentença. Custas na forma da lei. Deferiu a antecipação da tutela, para implantação do benefício no prazo máximo de 60 dias.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa e, logo, a ausência dos pressupostos da antecipação tutela, pleiteando sua cassação. Requer a alteração do termo inicial para a data do laudo pericial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

As preliminares serão apreciadas com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/18, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 48 (quarenta e oito) anos de idade (data de nascimento: 14.04.1961) (fls. 08/09);
- CTPS, emitida em 14.07.1986, com os seguintes registros, como soldador: de 03.01.1994 a 16.01.1995, para Oásis U. A. Mineração de Areia T. A. Ltda., e de 03.02.1997 a 13.08.2002, para Extração e Transporte de Areia Perdígão Ltda. (fls. 12/13);
- requerimento de reconsideração de indeferimento de pedido de auxílio-doença, de 07.06.2006 (fls. 14);
- comunicação de decisão administrativa, de 12.06.2006: indeferimento do pedido de reconsideração supracitado, por parecer contrário da perícia médica (fls. 15);
- receiptário, atestado e exame médicos (fls. 16/18).

A fls. 37/39, a Agência de São José dos Campos junta cópia de carta de concessão/memória de cálculo do benefício NB 505.237.641-0, informando início de vigência a partir de 07.06.2004.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 47/52 - 12.10.2006), informando ser portador de arritmia cardíaca, denominada fibrilação atrial.

Afirma o perito que tal patologia não é obrigatoriamente geradora de incapacidade permanente, podendo até reverter à normalidade (ritmo sinusial), mas não é o mais comum.

Acrescenta o experto que a fibrilação atrial limita a função de bomba do coração, não ejetando o volume de sangue por minuto proporcional à demanda da atividade física. Conclui pela incapacidade parcial, relativa e temporária para o trabalho, até o momento da perícia, estimando ser necessário um período de seis meses para uma nova avaliação, período este em que o autor deverá ficar afastado de suas funções laborativas. Se persistir a patologia, será considerada crônica e irreversível.

A fls. 79/82, a Autarquia junta cópia do resumo dos benefícios NB 31/505237641-0 e 560089505-0, informando tempo de contribuição de 19 anos e 2 dias.

A fls. 91/95, atendendo à requisição do Juízo, o autor apresenta carta de concessão/memória de cálculo e detalhamento de crédito, constando concessão de auxílio-doença, de 07.06.2004 a 30.04.2006.

Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico constarem vínculos empregatícios, de forma descontínua, como soldador, de 11.03.1977 a 13.08.2002. Consta, também, o recebimento de auxílio-doença, na via administrativa, de 07.06.2004 a 30.04.2006.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recebeu o benefício de auxílio-doença até 30.04.2006 e ajuizou a demanda em 01.08.2006, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

De outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado apenas a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, nesse período de reabilitação.

Neste caso, o requerente é portador de fibrilação atrial, estando incapacitado temporariamente para o trabalho e necessitando de afastamento por um período de seis meses, segundo o perito judicial, quando então será submetido à nova perícia para avaliação da permanência, ou não, da patologia. Desta maneira, está impossibilitado de exercer as funções que sempre desempenhou, como soldador.

Logo, deve-se ter sua incapacidade como total e temporária, e deferir-lhe o auxílio-doença, durante este período de tratamento e reabilitação.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (01.08.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. (...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, tendo em vista que o perito médico declara não se possível determinar a data do início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do laudo pericial, não havendo, portanto, parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação. Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 12.10.2006 (data do laudo pericial), de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.004295-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LEMOS PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUISA DIAS BATISTA

ADVOGADO : RAFAEL BERALDO DE SOUZA e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

O INSS foi citado em 26.02.2007 (fls. 21).

A r. sentença, de fls. 65/73 (proferida em 05.12.2007), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder, em favor da autora, o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, a partir 02.07.2004 (DIB), bem como ao pagamento das diferenças apuradas em liquidação de sentença, corrigidas monetariamente desde a data em que

deveriam ter sido efetivamente pagas (observada eventual prescrição quinquenal), segundo os critérios da Lei n. 8.213/91 e legislação superveniente, observadas, ainda, as Súmulas n. 08 do TRF da 3ª Região e n. 148 do STJ. Juros moratórios fixados em 1% ao mês, desde a data da citação até o efetivo pagamento. Condenou, ainda, o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, incluindo as parcelas vencidas até a data da sentença, e observando-se, quanto às vincendas, o disposto na Súmula n. 111 do STJ. Por ocasião da liquidação, eventuais valores já pagos administrativamente deverão ser deduzidos. Concedeu a antecipação da tutela, determinando o pagamento da primeira prestação no prazo de 30 (trinta) dias. Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), a serem ressarcidos pelo INSS ao Erário. Custas *ex legis*. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a cassação da tutela antecipada e a alteração do termo inicial do benefício para a data de apresentação do laudo pericial em juízo (22.08.2007). Pleiteia, ainda, a incidência dos juros de mora somente a partir da citação e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, a Autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o recurso do INSS.

Quanto ao termo inicial, compulsando os autos, verifica-se que o perito judicial afirma (fls. 50/57), baseado em documentação médica apresentada, que a incapacidade da autora teve início em 02.07.2004. Dessa forma, o termo inicial do benefício deve ser mantido nessa data, conforme fixado na r. sentença.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar 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 para 1% ao mês.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer. Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por estas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 02.07.2004 (data do início da incapacidade laborativa, conforme o laudo pericial), no valor a ser apurado de acordo com o art. 44 da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.001173-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA PEREIRA FERREIRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 26.04.2006 (fls. 37/38).

O INSS foi citado em 10.05.2006 (fls. 44).

A r. sentença, de fls. 132/136 (proferida em 05.03.2008), julgou procedente a demanda, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir 15.02.2006, nos termos do pedido inicial, com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei n. 8.213/91, mais o abono anual, compensando-se as eventuais parcelas pagas a título de auxílio-doença. Determinou a correção monetária das parcelas vencidas, de acordo com os índices da Tabela da Justiça Federal da 3ª Região, e a incidência de juros de mora, devidos a partir da citação, à base de 1% ao mês.

Arbitrou os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais), para cada um dos médicos nomeados, com ressarcimento ao erário a cargo do INSS. Condenou, também, a Autarquia, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, esclarecendo incluir este as parcelas vencidas até o dia anterior ao da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou o réu de custas. Concedeu a antecipação da tutela, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez no prazo de 45 dias, a contar da intimação da sentença, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a cassação da tutela antecipada e a alteração do termo inicial do benefício para a data de apresentação do laudo pericial em juízo, ou, ao menos, para a data da citação. Pleiteia, ainda, a incidência dos juros de mora somente a partir da citação e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/29, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 60 (sessenta) anos de idade (data de nascimento: 09.02.1949) (fls. 13);
- CTPS, emitida em 19.05.1987, com registros, como trabalhadora urbana, de forma descontínua, de 15.09.1987 a 16.03.1990, este último sem data de saída (fls. 15/16);
- carta de concessão/memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 05.11.2005 (fls. 17);
- extrato de pagamentos de auxílio-doença, no período de 05.11.2005 a 15.02.2006 (fls. 19);
- comunicações de resultado: concessão de auxílio-doença até 01.01.2006 e prorrogação do benefício até 15.02.2006 (fls. 21/22);
- atestados médicos (fls. 23/27);
- declaração da Prefeitura Municipal de Franca, informando vínculo empregatício regido pela CLT (fls. 28);
- carta da Prefeitura Municipal de Franca ao INSS, informando que a autor não retornou ao trabalho após a alta médica concedida em 01.01.2006, tendo solicitado reinício de tratamento médico (fls. 29).

A fls. 59/64, o INSS junta pesquisa ao Sistema Dataprev, da qual consta a reativação do auxílio-doença, com DIB em 05.11.2005, e os vínculos empregatícios já consignados em CTPS. Consta, também, a inscrição da autora, em 01.03.1998, como contribuinte autônoma, na ocupação de datilógrafa (copista).

A fls. 71/74, documentos comprovam a realização de nova perícia, comunicando a existência de incapacidade até 04.08.2006.

A fls. 77, o MM Juiz *a quo* considera cumpridas as formalidades legais para cessação do auxílio-doença, tendo em vista a perícia supracitada.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 92/101 - 27.11.2006; complementada a fls. 117/121 e 124/125), referindo sofrer de hipertensão há 3 anos, atualmente controlada, estando assintomática. Refere, também, ser portadora de *diabetes mellitus* tipo 2 há 1 (um) ano, atualmente não controlado, com deficiência visual bilateral. Apresenta labirintopatia severa há um ano, rebelde a terapêutica, com tonturas de forte intensidade, tendo, inclusive, vários episódios de queda ao solo, com traumatismo nos joelhos, dor, edema e limitação de movimentos. Relata, ainda, trauma cervical há 8 anos, com dor cervical e limitação de movimentos do membro superior esquerdo.

A pericianda apresentou atestados médicos e exames complementares.

O perito diagnostica labirintopatia severa, rebelde a terapêutica, *diabetes mellitus*, não controlado atualmente, com provável complicação oftalmológica e hipertensão arterial estágio II (de moderada a severa), sem cardiopatia. Conclui pela incapacidade total e temporária, com data de início em 01.10.2005, devendo ser reavaliada em 4 meses.

Em nova perícia (fls. 117/121), a autora relata limitação para as atividades laborais, por diminuição da acuidade visual, há aproximadamente dois anos, secundária ao *diabetes mellitus*; crises de vertigens, com queda ao solo, acompanhadas de déficit de atenção e perda de memória, apresentando laudo de otorrinologista com o diagnóstico de Síndrome de Menière.

A perita diagnostica retinopatia diabética e/ou hipertensiva de base (CID H36.0) e Síndrome de Mênire. Conclui pela incapacidade laboral total e permanente, sem condições de reabilitação.

A fls. 124/125, respondendo aos quesitos formulados pelo Juízo, a médica reafirma o diagnóstico e a conclusão, reiterando que as patologias apresentadas pela autora não são passíveis de cura ou reabilitação.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 05.11.2005 a 15.02.2006, e a demanda foi ajuizada em 03.04.2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (03.04.2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

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.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data da cessação administrativa do auxílio-doença, tendo em vista que o perito atesta que já estava incapacitada naquela época (15.02.2006).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar 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 para 1% ao mês.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 15.02.2006 (data da cessação administrativa do auxílio-doença), no valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.13.001169-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CANDIDA DE GOUVEIA

ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 11.04.2006 (fls. 43/44).

O INSS foi citado em 02.05.2006 (fls. 50).

A r. sentença, de fls. 140/143 (proferida em 31.03.2008), julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, devido desde a data do ajuizamento da ação, cujo valor deverá ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, mais o abono anual, compensando-se as parcelas eventualmente pagas a título de outro benefício. Determinou o pagamento dos valores atrasados de uma só vez, aplicados os critérios de correção monetária e juros moratórios do Provimento n. 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, limitando-se a condenação em atrasados ao dia anterior à prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento das despesas processuais eventualmente adiantadas pela autora, dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 830,00, e dos honorários periciais. Confirmou a antecipação parcial dos efeitos da tutela, determinando que as prestações vincendas fossem pagas em consonância com o disposto na sentença, a partir da data da publicação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo a ocorrência da prescrição quinquenal e a impossibilidade de concessão de antecipação da tutela e requerendo a suspensão da decisão que a concedeu. Pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data de apresentação do laudo pericial em juízo (21.09.2007) e a incidência dos juros de mora também a partir dessa data. Requer, por fim, a redução dos honorários periciais.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/41, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 71 (setenta e um) anos de idade (data de nascimento: 26.03.1938) (fls. 12);
- certidão de casamento, de 29.10.1953, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 13);
- CTPS, emitida em 11.09.1975, sem registros (fls. 14/16);
- relatórios e exames médicos (fls. 17/21 e 33/37);
- comunicações de resultado, constatando incapacidade laborativa e informando sucessivas concessões de auxílio-doença, de 25.03.2003 a 25.03.2006 (fls. 22/32).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 115/124 - 22.08.2007), queixando-se de dor na coluna, irradiada para o membro inferior direito, há 5 anos, com dificuldade para andar e pegar peso. Queixa-se, também, de dores nos joelhos direito e esquerdo. Refere, ainda, ser hipertensa.

Ao exame clínico e físico, o perito observa edemas de membros inferiores, com crepitação e dor à movimentação. Dor em toda a coluna, contratura muscular e limitação à flexão de coluna, de grau médio para máximo. Marcha dificultosa. Em uso de colete ortopédico.

A pericianda apresentou exames complementares.

O experto diagnostica espondilolistese de coluna, artrose de joelhos e hipertensão arterial sistêmica. Afirma que as alterações da coluna causam à portadora dor lombar intermitente e intimamente relacionada aos esforços físicos, cedendo ao repouso. Acrescenta que o tratamento conservador (medicamentos, fisioterapia, coletes etc.), em tais situações, traz alívio temporário apenas. A cirurgia reparadora, no caso da autora, devido à idade, não é indicada. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, a partir de 14.07.2006 (data do exame de raios X anexo ao laudo).

Em consulta ao Sistema Dataprev, que faz parte integrante desta decisão, verifico que a requerente efetuou recolhimentos, como contribuinte individual facultativa, de 07/1996 a 09/1996 e de 03/2001 a 02/2003, e recebeu auxílio-doença, de 25.03.2003 a 30.03.2008. Consta, também, o recebimento de aposentadoria por invalidez, em virtude de tutela antecipada nesta demanda, e de pensão por morte previdenciária, a partir de 02.06.2007.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 25.03.2003 a 30.03.2008, e a demanda foi ajuizada em 03.04.2006, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (03.04.2006) e é portadora de doença que a

incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

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.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido na data do ajuizamento da ação, uma vez que o perito e os documentos dos autos demonstram que já estava incapacitada naquela época.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar 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 para 1% ao mês.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Mantenho, portanto, a verba honorária conforme fixada, tendo em vista que, se adotado o entendimento desta Colenda Turma, seria prejudicial à Autarquia.

Por outro lado, quanto aos honorários periciais, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, estes deveriam ser fixados em R\$ 234,80. No entanto, como foram arbitrados pelo MM. Juiz *a quo* em R\$ 200,00 (fls. 125), mantenho a verba pericial conforme fixada.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da propositura da demanda, não havendo, portanto, parcelas vencidas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 03.04.2006 (data do ajuizamento da ação), no valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.13.001877-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : BENEDITO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 26.06.2006 (fls. 38).

A r. sentença, de fls. 98/102 (proferida em 16.01.2008), julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 25.05.2006 (data do ajuizamento da ação), com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, mais o abono anual, descontando-se as parcelas eventualmente recebidas a título de outro benefício. Determinou, ainda que, quando da execução, os valores em atraso sejam pagos de uma só vez, aplicados os critérios de correção monetária do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros moratórios. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando-se as prestações vencidas até o dia anterior à prolação da sentença (Súmula 111 do STJ), e de honorários periciais. Isentou a Autarquia de custas.

Concedeu a antecipação da tutela, para implantação do benefício em 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais) (fls. 83).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do primeiro requerimento administrativo (19.10.2002) ou, pelo menos, a da primeira alta médica indevida (31.03.2003).

A Autarquia argui, em síntese, a impossibilidade de antecipação da tutela. Requer o reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal das prestações anteriores ao ajuizamento. Pleiteia, ainda, a fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo pericial em juízo (03.08.2007), a incidência dos juros a partir dessa data e a redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processado os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/34, dos quais destaco: - cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 64 (sessenta e quatro) anos de idade (data de nascimento: 27.12.1945) (fls. 12); - CTPS, emitida em 03.01.1978, com os seguintes registros: de 01.02.1999 a 15.07.1999, para Antônio Celso do Carmo, como pedreiro, e de 01.06.2002 a 21.05.2003, para Calhas Silva Ltda., como soldador (fls.13/15); - resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, emitido em 31.10.2005, informando 18 anos, 7 meses e 12 dias (fls. 16/20); - carta de concessão/memória de cálculo, comunicando concessão de auxílio-doença com vigência a partir de 19.10.2002 (fls. 21); - comunicações de resultado, de 13.04.2005 e de 13.10.2005: concessão de auxílio-doença, com início em 31.03.2005 e cessação em 27.09.2005 (fls. 22/23); - comunicação de decisão administrativa, de 06.12.2005: indeferimento de auxílio-doença, requerido, em 02.12.2005, por parecer contrário da perícia médica (fls. 24); - cartão de consulta da Secretaria Municipal de Saúde de Franca, com anotações de controle de hipertensão desde 24.11.2003 (fls. 26); - exames, relatórios e receituário médicos (fls. 27/34).

A fls. 48/55, o INSS junta pesquisa ao Sistema Dataprev, da qual constam as seguintes informações:

- indeferimento de benefício, com DER em 07.05.1999, devido à alta de tratamento até 15 dias, por acidente do trabalho;

- indeferimento de auxílio-doença, com DER em 29.04.2003 e 02.12.2005, ambos por parecer contrário da perícia médica;
- concessão de auxílio-doença, de 19.10.2002 a 31.03.2003 e de 31.03.2005 a 27.09.2005;
- extrato do Sistema CNIS, contendo vínculos empregatícios, de forma descontínua, como trabalhador urbano, de 01.06.1977 a 21.05.2003.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 76/82 - 19.07.2007), queixando-se de falta de ar, cansaço aos mínimos esforços, dor precordial, falhas no coração e pressão alta há quatro anos. Queixa-se, também, de dores na coluna, irradiadas para as pernas, não conseguindo abaixar-se e trabalhar.

Ao exame clínico e físico, o perito observa pressão arterial 220x140, edema de membros inferiores e dor à palpação em toda a coluna.

O experto diagnostica lombalgia e cardiopatia hipertensiva. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, a partir de 19.07.2007 (data do exame médico pericial), devido à doença cardiológica.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 31.03.2005 a 27.09.2005, e a demanda foi ajuizada em 25.05.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (25.05.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

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.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do ajuizamento da ação, uma vez que os documentos dos autos demonstram que já era portador das moléstias incapacitantes naquela época.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar 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 para 1% ao mês.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da propositura da demanda, não havendo, portanto, parcelas vencidas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso do autor. Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para estabelecer os critérios de incidência dos juros e da correção monetária, conforme fundamentado, e para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 25.05.2006 (data do ajuizamento), no valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.004650-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LASARA VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 04.00.00078-9 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 20.01.2005 (fls. 39).

A tutela antecipada para manutenção do auxílio-doença foi deferida em 20.10.2005 (fls. 73/74).

A r. sentença, de fls. 102/105 (proferida em 29.09.2006), após rejeitar embargos de declaração (fls. 114/116), julgou procedente a ação, para condenar o INSS a pagar à autora, a partir da data do laudo médico, a aposentadoria por invalidez integral a que faz menção o art. 42 da Lei nº 8.213/91, assim como o abono anual disciplinado pelo parágrafo único do art. 40 dessa mesma Lei e § 6º do art. 201 da CF. Determinou que o valor do benefício seja calculado na forma do art. 29, II, da Lei da Regência ou corresponda ao valor de um salário-mínimo mensal vigente no País - o que for maior, em consonância com o disposto no § 2º do art. 201 da Constituição Federal. Determinou, ainda, a correção das prestações vencidas até a liquidação, nos termos da Resolução nº 242, de 03.07.2001, do Egrégio Conselho da Justiça Federal, e do Provimento nº 26, de 18.09.2001, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e com juros moratórios de 12% a.a., a contar do laudo médico. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação, e de periciais, arbitrados em R\$ 230,00, corrigidos a partir da data da sentença.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurada e a preexistência da moléstia ao reingresso no RGPS. Requer a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

A autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação e dos critérios de incidência da correção monetária. Requer, ainda, a majoração da honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/28, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 64 (sessenta e quatro) anos de idade (data de nascimento: 14.10.1945) (fls. 09);

- certidão de casamento, realizado em 12.11.1964, constando a profissão de lavrador do marido (fls. 10);

- CTPS, emitida em 20.12.1974, com registros como abatedora de aves e serviços gerais, de 23.11.1981 a 08.01.1983 e de 01.10.1984 a 14.05.1985, para Companhia Nuporanga de Alimentos (fls.12);
- guias de recolhimento à Previdência Social, como contribuinte individual, referentes às competências de 04/1998 a 04/1999 e de 05/2000 a 07/2000 (fls. 13/20);
- exames e atestados médicos (fls. 21/24);
- comunicações de resultado de exame médico, de 26.05.2000, de 22.09.2000 e de 03.05.2001, concluindo pela inexistência de incapacidade para o trabalho (fls. 25 e 28);
- comunicações de resultado de exame médico, de 16.04.2004 e de 17.09.2004, concluindo pela existência de incapacidade, até 16.09.2004 e 17.10.2004, respectivamente (fls. 26/27);
- comunicação de decisão administrativa, de 12.12.2004 - indeferimento do pedido de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica (fls. 42).

A fls. 46 e seguintes, a Autarquia junta extrato do Sistema Dataprev, do qual consta a concessão de auxílio-doença à requerente, nos períodos de 07.07.1999 a 01.12.1999, 05.01.2000 a 30.04.2000 e 19.09.2000 a 17.10.2004.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 58/69 - 14.04.2005 - complementada a fls. 97/98), referindo que há aproximadamente 7 (sete) anos - desde 1998 - vem apresentando dor e edema nos membros, não conseguindo realizar movimentos adequados. Refere, também, bursite e tendinite em tais membros, além de dor no membro inferior esquerdo e fraqueza nas pernas. Em consequência, sofre quedas constantemente, chegando, em uma dessas quedas, a ter fratura exposta no antebraço direito (2000). Relata, por fim, formigamento na mão direita e no membro inferior esquerdo, "choque" nos membros inferiores e na mão direita, falta de força em ambas as mãos, principalmente na esquerda.

Ao exame físico geral, o perito observa a existência de cicatriz cirúrgica no terço distal do antebraço direito, diminuição de força em ambas as mãos, principalmente na direita. Não faz movimentos totais com os membros superiores. Dor à palpação nos braços e ombros. Dor no membro inferior e no quadril esquerdo à elevação. O exame da coluna vertebral revela aumento de volume da 7ª vértebra cervical, com dor à palpação e dificuldade de passar do decúbito dorsal para a posição sentada. Marcha claudicante à esquerda.

A autora apresentou declaração médica e exames complementares.

O experto diagnostica a presença de doenças crônicas (hipertensão arterial sistêmica e *diabetes mellitus*) e doenças degenerativas (peritendinite calcária e espondilose lombar). Conclui pela incapacidade laboral total e definitiva.

Em depoimento pessoal, a fls. 75, declara que recebeu auxílio-doença por 5 anos. Ocorreu uma interrupção e, há 3 meses, voltou a recebê-lo, conforme documento juntado naquele momento.

Foram ouvidas duas testemunhas, que declararam conhecer a requerente há mais de 30 e há 23 anos, respectivamente, e saber que sempre trabalhou na lavoura. A primeira afirma que trabalhou com a autora, por vários anos, a qual não está trabalhando por problemas de saúde. O segundo depoente diz que a requerente prestou-lhe serviços, em lavouras de algodão, principalmente na safra, mas também no plantio e cultivo. Não sabe se a autora está trabalhando atualmente.

A fls. 78/83, a requerente junta os seguintes documentos:

- comunicado de resultado de avaliação médica, de 05.09.2005, informando a constatação de incapacidade para o trabalho até 31.10.2005;
- exames médicos (raios X) do punho direito, da coluna cervical e do ombro esquerdo, realizados em 2005.

A fls. 87/89, a Autarquia informa o restabelecimento do auxílio-doença, a partir 01.11.2005, anexando comprovante do procedimento.

A fls. 135 e seguintes, a Autarquia relata convocação da requerente para nova perícia, em 29.03.2007, a fim de verificar a permanência da incapacidade. Alega ter sido detectada a inexistência de incapacidade laborativa no momento. Diante da alteração fática, requer ao MM Juiz *a quo* a revogação da tutela antecipada, anexando cópia do procedimento administrativo, do qual consta laudo médico pericial (fls. 137/141), de 29.03.2007.

Em nova consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico que, além dos vínculos já registrados em CTPS, constam recolhimentos, como contribuinte individual, de 04/1998 a 06/1999, de 05/2000 a 08/2000, de 04 e 05/2003, de 07/2003 a 12/2003, de 02/2004 a 06/2004 e de 08/2004 a 02/2005. Consta, também, o recebimento de auxílio-doença, de 07.07.1999 a 01.12.1999, de 05.01.2000 a 30.04.2000, de 19.09.2000 a 17.10.2004 e a partir de 28.04.2005, sem data de cessação.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 19.09.2000 a 17.10.2004, e a presente demanda foi ajuizada em 28.10.2004, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade total e definitiva, levando em conta a faixa etária e a escolaridade da autora desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente apresenta hipertensão arterial sistêmica, *diabetes mellitus*, peritendinite calcária e espondilose lombar, doenças estas que, associadas, impedem o retorno à atividade laboral que exercia anteriormente, como trabalhadora braçal.

Portanto, associando-se o grau de instrução da requerente, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Observe-se que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença durante um longo período, demonstrando que a própria Autarquia reconheceu a existência de incapacidade.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Observe-se, ainda, que a Autarquia Previdenciária realizou nova perícia na requerente (fls.137/141), constatando a permanência dos males incapacitantes detectados na perícia médica judicial. O perito do INSS informa, inclusive, que foram apresentados exames médicos atualizados, com diagnóstico de espondiloartrose lombossacral moderada, rotura completa do manguito rotador direito e do tendão do cabo longo do bíceps direito. Logo, não há como concluir pela inexistência de incapacidade.

Ressalte-se, por fim, que a própria Autarquia, em perícias médicas periódicas e sucessivas, realizadas entre 1998 e 2005, confirmou a existência da incapacidade para o trabalho, com DII (data de início da incapacidade) posterior aos recolhimentos efetuados, tanto que concedeu à autora o benefício de auxílio-doença, em diversas ocasiões, no período de 07.07.1999 a 17.10.2004.

Desta forma, incabível a arguição de preexistência das moléstias apresentadas pela autora, eis que o perito médico não fixa a data de início das enfermidades, informando tratar-se de doenças crônico-degenerativas, levando a crer que houve um agravamento das patologias e ensejando a aplicação do § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (28.10.2004) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

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.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano.

Verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde 14.04.2005, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título de benefício por incapacidade, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida. Com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 14.04.2005 (data do laudo médico), com renda mensal a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.005455-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDINA RIBEIRO FERREIRA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO PASCOTTO

No. ORIG. : 05.00.00141-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A Autarquia foi citada em 04.10.2005 (fls. 70v.).

A r. sentença, de fls. 98/100 (proferida em 05.03.2007), julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (fls. 26 - 02.08.2003). Juros de mora de 1%, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas até a sentença, nos termos do que dispõe a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Reembolso das despesas processuais comprovadas, corrigidas desde a data do desembolso. Honorários periciais fixados em R\$ 400,00.

Concedeu a antecipação da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não comprovou a incapacidade laborativa.

Requer a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial aos autos e o resguardo do direito à realização de perícias médicas periódicas. Pleiteia, ainda, a isenção das custas e despesas processuais, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros e a redução da verba honorária.

O autor interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame

médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/58, dos quais destaco:

- CTPS, informando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos (data de nascimento: 16.01.1954); e contendo registros, de forma descontínua, como empregada doméstica, de 01.08.1990 a 01.10.2000, sem data de saída (fls. 15/19);
- atestados e exames médicos, emitidos em 2003 e 2005 (fls. 20/23);
- comunicados de resultado de exame médico pericial, datados de 25.03.2003 a 02.08.2005, constatando a existência de incapacidade laborativa e concedendo auxílio-doença (fls. 24/31);
- extrato de pagamentos de auxílio-doença, no período de 25.03.2003 a 02.08.2005 (fls. 32);
- extratos do Sistema Dataprev/INFBEN, informando concessão de auxílio-doença, de 14.07.1994 a 22.02.1996 e de 17.01.2002 a 10.03.2002 (fls. 37/38);
- carta de concessão/memória de cálculo, informando concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 25.03.2003 (fls. 55).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 77/79 - 28.07.2006), referindo que há 15 anos apresentou dores na coluna; realizou exames e foi tratada com medicamentos e fisioterapia. Fez, também, tratamento cardiológico. Refere, ainda, que, a partir do ano de 2003, passou a não ter mais condições de trabalhar.

O perito informa que a autora é hipertensa, estando em uso de medicamentos (Atenolol e Tandrilax). Acrescenta ter observado dor à movimentação ativa e passiva da coluna cervical, principalmente nos movimentos laterais, e contratura muscular do trapézio, mais à esquerda. Observou dor também à movimentação ativa e passiva da coluna lombar, com manobra de Lasègue à direita.

A requerente apresentou exames subsidiários.

O experto faz diagnóstico de lombociatalgia à direita, artrose dorsolombar e escoliose dorsolombar. Conclui pela incapacidade total e definitiva.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 25.03.2003 a 02.08.2005, e a presente demanda foi ajuizada em 22.08.2005, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (22.08.2005) e é portadora de doença que a incapacita total e definitiva para qualquer atividade laborativa.

Observe-se que, não obstante a perícia ter constatado a existência de incapacidade laborativa total e permanente, que ensejaria a concessão da aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz de primeiro grau concedeu auxílio-doença e não houve apelo da parte autora quanto a este aspecto. Logo, mantenho a r. decisão quanto à espécie de benefício concedido.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS)

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 02.08.2005 (data da cessação administrativa indevida), uma vez que o perito informa que a autora já estava acometida da doença incapacitante naquela época. De ofício, retifico erro material da r. sentença, apenas para fazer constar a data correta da cessação do auxílio-doença - 02.08.2005, conforme consta na inicial.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91, e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data 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 para 1% ao mês. O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para isentar o ente previdenciário do pagamento das custas, cabendo as despesas em reembolso, e para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, conforme fundamentado, mantendo a tutela anteriormente concedida. Com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo da autora.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 02.08.2005 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.022132-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : BENEDITA ALVES MODESTO

ADVOGADO : ALCIDES MIGUEL PENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00184-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez com antecipação de tutela.

A r. sentença, de fls. 18 (proferida em 13.12.2007), indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC, bem como em razão da falta de interesse processual, e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I, do CPC, em face do não cumprimento da diligência determinada pelo juízo de que comprovasse a parte autora a negativa do benefício na via administrativa.

Inconformada, apela a autora, requerendo, em síntese, a reforma da decisão, com a sua anulação, uma vez que não há necessidade da prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer, ainda, a determinação do regular processamento do feito, até final julgamento.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Com efeito, a decisão de extinção do processo por ausência de interesse de agir, concluindo que é necessário, antes do pleito judicial, pedido administrativo, não pode prosperar.

O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003
Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão recorrida a pessoal orientação ao demandante sobre a relevância do pleito administrativo, em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

Por sua vez, o artigo 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. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Logo, afasto o indeferimento da inicial, para a suspensão do feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que dentro desse prazo, em 45 (quarenta e cinco) dias seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento. Havendo elementos para a concessão de tutela antecipada, sejam eles analisados pelo MM. Juiz *a quo*, obstando maiores prejuízos à parte.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do autor nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, para anular a sentença e determinar a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias para as providências acima determinadas.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.021558-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BENEDITO MARQUES

ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS

No. ORIG. : 07.00.00074-3 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela, e aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 17.05.2007 (fls. 24v.).

A r. sentença, de fls. 101/103 (proferida em 11.01.2008), julgou procedente a ação e condenou o INSS a instituir para o autor o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da Lei nº 8.213/91, a partir do pedido administrativo de fls. 18, em 03.08.2004, devendo o réu pagar ao requerente eventuais prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, a partir de cada pagamento devido mensalmente, e de juros moratórios legais de 1% a.m., a partir da citação. Isentou o réu de custas, condenando-o ao pagamento das eventuais despesas processuais, bem como ao dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença. Concedeu a antecipação da tutela, com determinação de ofício à Autarquia, para imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, a isenção de preparo e arguindo a nulidade da sentença, por configurar julgamento *extra petita* a concessão da aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença. No mérito, sustenta, em síntese, que autora não comprovou a incapacidade laboral total e definitiva, nem a redução da capacidade laboral para a atividade habitualmente exercida. Requer a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo médico pericial aos autos e o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações anteriores ao ajuizamento. Pleiteia, ainda, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, a redução da verba honorária e a isenção das custas e despesas processuais.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

A preliminar de nulidade da sentença deve ser afastada. Não caracteriza julgamento *extra* ou *ultra petita* a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante.

Além do que, segundo o princípio consagrado nos brocardos *iura novit curia* e *mihi factum dabo tibi ius*, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal.

Neste sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.

Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença.

Precedentes.

Recurso não conhecido.

(STJ - RESP - 293659 Processo: 200001351125 UF: SC Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 20/02/2001 Documento: STJ000384948 - DJ DATA:19/03/2001 PÁGINA:138 - Rel. FELIX FISCHER)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Em persistindo, na motivação do pedido e da decisão, um só e mesmo suporte fático, não há falar em julgamento extra petita, mas em observância do princípio iura novit curia, com maior força nos pleitos previdenciários, julgados pro misero. Precedentes.

2. Recurso improvido.

(STJ - RESP - 343664 Processo: 200101113642 UF: BA Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 02/03/2004 Documento: STJ000579179 DJ DATA:22/11/2004 PÁGINA:394 - Rel. HAMILTON CARVALHIDO)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ESPECÍFICA. REMESSA OFICIAL.

I - Remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no art. 10 da L. 9.469/97.

II - É cediço que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento extra petita.

Precedentes do STJ.

III - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92.

IV - As obrigações de fazer e não fazer constantes de título judicial, com o advento da L. 10.444/02, têm sua efetivação promovida nos termos do art. 461 do C. Pr. Civil.

V - Apelação desprovida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - 623275 Processo: 200003990525130 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 07/10/2003 Documento: TRF300107517 - DJU DATA:31/10/2003 PÁGINA: 423 - Rel. JUIZ CASTRO GUERRA)

A preliminar relativa à isenção das despesas de porte de remessa e retorno não merece acolhida, uma vez que a r. sentença já isentou a Autarquia de custas, de acordo com a previsão legal.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/21, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (data de nascimento: 07.11.1954) (fls. 10);
- CTPS, emitida em 12.12.1988, com registros, como sondador, de 02.05.1989 a 28.03.1991, de 03.11.1992 a 12.04.1996, de 01.04.1997 a 07.06.2000, para ARTÉSIA - Poços Artesianos Ltda., e de 01.03.2001 a 30.10.2004, para J.C. Madalozzo & Cia. Ltda. (fls. 11/14);
- comunicação de decisão administrativa, de 21.02.2007, informando indeferimento de pedido de auxílio-doença, apresentado em 06.02.2007, por não constatação de incapacidade laborativa (fls.16);
- atestado médico (CID M15 - poliartrrose) (fls. 17);
- comunicação de decisão administrativa, de 28.08.2004, informando indeferimento de pedido de auxílio-doença, apresentado em 03.08.2004, por parecer contrário da perícia médica (fls. 18);
- carta de concessão/memória de cálculo, informando concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 22.05.2004 (fls. 19);
- comunicação de resultado - concessão de auxílio-doença, requerido em 24.05.2004, com data de início em 22.05.2004 (fls. 20);
- radiografia da coluna lombossacral, de 26.01.2007 (fls. 21).

A fls. 49/51, o INSS junta os seguintes laudos médicos periciais:

- de 04.06.2004, com diagnóstico de CID M51 - outros transtornos de discos intervertebrais, informando início da doença em 01.06.2002 e existência de incapacidade laborativa até 02.08.2004;
 - de 19.08.2004, com diagnóstico de CID M54 - dorsalgia, informando a inexistência de incapacidade laborativa;
 - de 06.02.2007, com diagnóstico de CID M54 - dorsalgia, informando a inexistência de incapacidade laborativa.
- Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 79/93 - 29.11.2007), relatando sofrer de dores lombares há muitos anos que, no entanto, suportava e não o impediam de trabalhar. Refere que seu trabalho exige uso de instrumentos pesados e alta repetitividade de movimentos dos membros superiores. Logo, fica caracterizado o esforço físico dos membros superiores e inferiores. Queixa-se atualmente de dores na região lombar, com irradiação para o membro inferior esquerdo. Quando fica muito tempo em pé, ocorre o acometimento de ambos os membros inferiores. Mobilidade dolorosa da coluna vertebral. Dificuldade para elevação dos ombros, notadamente o direito.

Ao exame físico geral, o perito observa edema residual nos dedos médio e anular da mão direita, reflexos dos membros inferiores diminuídos, mobilidade dolorosa da coluna vertebral e marcha de passos curtos. Os ombros também apresentam mobilidade limitada e dolorosa e lesões dos tendões do manguito rotador. Pressão arterial de 200x110 mmHg.

O requerente apresentou exames complementares:

- radiografia da coluna lombossacral, de 02.08.2004, com diagnóstico de artrose avançada;
- radiografia da coluna lombossacral, de 26.01.2007, mostrando osteofitos exuberantes, formando pontes ósseas;
- tomografia computadorizada da coluna lombossacral, de 28.09.2004, mostrando osteofitos exuberantes;
- ressonância magnética da coluna lombossacral, de 26.01.2007, mostrando degeneração espôndilo-articular da coluna lombar (artrose avançada).

O experto apresenta o diagnóstico de processo degenerativo da coluna vertebral e ombros, enfermidade sem possibilidade de cura, não sendo possível intervenção cirúrgica no caso. Conclui pela incapacidade laborativa total e definitiva, com início em 07.05.2004, que impossibilita o exercício da atividade de sondador e de trabalhos pesados. Respondendo aos quesitos do INSS, o perito acrescenta que não há possibilidade de reabilitação do periciado para o exercício da mesma atividade que exercia ou de outra que lhe garanta a subsistência (quesito 13 - fls. 88).

Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico constarem, em nome do autor, além dos registros já consignados em CTPS, vínculos empregatícios, de forma descontínua, como operador de máquinas de construção civil, mineração e de equipamentos afins e como sondador de poços, de 01.02.1976 a 30.10.2004. Consta, também, o recebimento de auxílio-doença, de 18.04.2001 a 05.06.2001 e de 22.05.2004 a 02.08.2004. Por fim, constam recolhimentos, como contribuinte individual, de 10/2005 a 01/2008. Verifica-se que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Efetuiu recolhimentos de 10/2005 a 01/2008 e a presente demanda foi ajuizada em 07.05.2007, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (07.05.2007) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
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.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo. Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Quanto ao termo inicial, mantenho-o conforme fixado na r. sentença, ou seja, a concessão da aposentadoria por invalidez desde a data do pedido administrativo (03.08.2004), eis que o perito judicial atesta que o autor já estava incapacitado naquela época.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do pedido administrativo (03.08.2004), não havendo parcelas vencidas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da demanda (07.05.2007).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar 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 para 1% ao mês.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Observe-se que há ilegalidade na fixação dos honorários periciais em salários mínimos, em face de vedação expressa na Constituição Federal de 1988 (artigo 7º, IV). Assim, o salário do perito deve ser fixado em R\$ 234,80, em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde 03.08.2004, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título de benefício por incapacidade, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, rejeito as preliminares arguidas e, nos termos do art. 557 § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, apenas para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 03.08.2004 (data do pedido administrativo), no valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.024985-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO DE MELLO
ADVOGADO : JOAQUIM LOURENCO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP
No. ORIG. : 05.00.00028-1 3 Vr LINS/SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, precedido de ação cautelar, em apenso (Processo 152/2005).

Na cautelar, a liminar foi deferida para imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença (fls. 69 do processo apensado).

A Autarquia foi citada em 31.05.2005 (fls. 29v.).

A r. sentença, de fls. 150/153 (proferida em 01.10.2007) julgou procedentes as ações cautelar e principal, para condenar o INSS à conversão do auxílio-doença recebido pelo autor em aposentadoria por invalidez. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor de uma prestação anual do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou o atendimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício pleiteado, quais sejam: a incapacidade total e permanente, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência mínima legalmente exigida. Alega, ainda, a preexistência das enfermidades ao ingresso ou reingresso no RGPS. Requer a contagem da incidência da correção monetária somente a partir do ajuizamento da demanda e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15, terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/25, dos quais destaco:

- CTPS, emitida em 01.08.1974, informando estar, atualmente, com 48 (quarenta e oito) anos de idade (data de nascimento (18.10.1961), com os seguintes vínculos empregatícios, como trabalhador urbano:

a) de 01.07.1977 a 01.08.1979, para Irmãos Djanikian Ltda. como estoquista;

b) de 03.10.1983 a 16.11.1986, para Lins Rádio Clube Ltda., como operador de estúdio de rádio;

c) de 01.09.1989 a 22.05.1991, para Comércio de Móveis e Eletrodomésticos Nova Flor Ltda., como vendedor;

d) de 21.02.1996, sem data de saída, para Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Lins (fls. 12/15);

- atestado e exames médicos (fls. 16/22);

- anexo ao SIMA (Solicitação de Informações ao Médico Assistente) - Convulsão - parecer do médico assistente (fls. 23);

- avaliação do potencial laborativo - FAPL, por perito do INSS, de 03.09.2004, informando diminuição da capacidade de realização de atividades com necessidade de memorização e desenvolvimento mental (fls. 24);

- comunicação de decisão administrativa, de 02.02.2005, informando concessão de auxílio-doença, com data de início em 05.12.2003 e cessação em 02.03.2005 (fls. 25).

A fls. 47/57, o INSS junta pesquisa ao Sistema Dataprev, da qual constam, além dos registros já consignados na CTPS, os seguintes vínculos: de 15.01.1980 a 02.01.1983, para o Comando da Aeronáutica, em ocupação não cadastrada; de 02.03.1987 a 02.04.1987, para Companhia de Calçado Clark, em ocupação não informada; de 13.11.1987 a 02.08.1989, para Lojas Tanger Ltda., como estoquista. Consta, também, o recebimento de auxílio-doença, de 16.05.1998 a 06.08.1998, de 22.11.1998 a 31.12.1998, de 19.02.1999 a 28.10.2003 e a partir de 05.12.2003, sem data de cessação. Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 101/107, que afirmam conhecer o autor e saber que está impossibilitado de trabalhar, devido às frequentes crises convulsivas, que se têm intensificado, apesar de estar em uso de medicação. O primeiro depoente acrescenta que, em uma dessas crises, foi necessária, inclusive, a internação do requerente em UTI. Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 123/125 - 15.05.2007), à qual compareceu acompanhado de sua mãe, relatando que as crises convulsivas tipo "grande mal" epilético começaram aos 14 anos de idade. Refere, também, que desde o nascimento apresenta retardo mental. Utiliza medicação anticonvulsivante, mas, mesmo assim, têm ocorrido

crises espaçadas, com perda da consciência, queda ao solo, convulsões tônico-clônicas e estados crepusculares. Em uma das quedas, sofreu traumatismo crânio-encefálico e foi submetido a cirurgia para enxugamento de coágulo sanguíneo. O perito informa que o periciando é portador de retardo mental leve e epilepsia (F70 + F06 pelo CID 10), sendo capaz de imprimir diretrizes à sua vida psicológica, mesmo com o retardo mental. Conclui pela incapacidade parcial e definitiva.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 05.12.2003 a 02.03.2005 e a demanda foi ajuizada em 05.04.2005, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Esclareça-se, também, não proceder a alegação de enfermidade preexistente à filiação do autor ao RGPS, pois, embora o perito informe o início das patologias aos 14 anos de idade, observa-se que trabalhou por longos anos, passando a apresentar crises mais frequentes quando já ostentava a qualidade de segurado, levando a crer que se foram agravando e ensejando a aplicação da parte final do § 2º do art. 42, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente apresenta retardo mental leve e epilepsia. Diante deste quadro, o perito médico atesta incapacidade parcial e definitiva, com capacidade residual para exercer atividades compatíveis com a doença neurológica apresentada, o que impossibilita seu retorno à profissão que sempre exerceu e sua reinserção no mercado de trabalho formal, em atividade que lhe garanta o sustento.

Portanto, associando-se a idade do autor, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Desta forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (05.04.2005) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

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.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser fixado na data do laudo pericial (15.05.2007), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde 15.05.2007, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título de benefício por incapacidade, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Segue que, por essas razões, de acordo com o art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para fixar o termo inicial na data do laudo pericial, estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, e para isentar o ente previdenciário das custas, cabendo apenas as despesas em reembolso. Dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo a liminar concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 15.05.2007 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.022020-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES CAMOLESE ZANCHETA

ADVOGADO : HENRIQUE SOARES PESSOA

No. ORIG. : 04.00.00051-8 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A Autarquia foi citada em 03.09.2004 (fls. 40v.).

A r. sentença, de fls. 132/136 (proferida em 16.03.2007), julgou o pedido procedente, para condenar o requerido a conceder à autora o benefício da aposentadoria por invalidez, a partir da constatação pericial da incapacidade (12.01.2006, fls. 90), nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91, pagando de uma só vez as verbas atrasadas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, incidentes a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir da data da sentença. Isentou a Autarquia de custas. Concedeu a antecipação da tutela, para implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 300,00. Honorários periciais fixados em 2 (dois) salários mínimos (fls. 78).

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade legal de antecipação da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa total e definitiva, pela imprestabilidade da perícia, e a perda da qualidade de segurada. Requer a cassação da tutela antecipada e a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia. Pleiteia, ainda, a isenção das despesas processuais e da verba honorária, ou, pelo menos, a redução desta, e a aplicação da Lei 9.876/99 ao cálculo da renda mensal inicial.

A autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a alteração do termo inicial para a data da propositura da demanda e a majoração da verba honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões da autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A preliminar relativa à tutela antecipada será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/29, dos quais destaco:

- RG e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 65 (sessenta e cinco) anos de idade (data de nascimento: 13.01.1944) (fls. 06);

- contrato social da sociedade por quotas de responsabilidade limitada R. Zanchetta & Cia. Ltda-ME, em nome autora e de Roberta Zanchetta, instituída em 27.08.2001, para a compra e venda de aveia para ração animal (fls. 07/09);

- guias de recolhimento à Previdência Social, relativas às competências de 06 a 12/2003 e de 01/ a 05/2004 (fls. 10/21);

- exame e declaração médicos, emitidos em 2004 (fls. 22/23).

A fls. 36, o INSS apresenta extrato do Sistema Dataprev, informando indeferimento do pedido de auxílio-doença previdenciário, apresentado em 25.02.2003, por parecer contrário da perícia médica.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 88/90 - 12.01.2006, complementada a fls. 126), informando o perito ser portadora de hipertensão arterial, dislipidemia, lombalgia, escoliose torácica à direita e lombar à esquerda, ombro direito caído, arritmia cardíaca e valvopatia mitral. Acrescenta não ser possível determinar a data de início das moléstias.

Complementando a perícia, o experto responde a quesitos suplementares da Autarquia, afirmando que as doenças referidas no laudo não são adequadamente controladas por medicamentos. Aduz que, por se tratar de pessoa idosa e por serem crônicas as doenças, não é possível à pericianda trabalhar, mesmo que seu trabalho fosse apenas cognitivo, em virtude de receber drogas que afetam a intelectualidade. Conclui pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

A fls. 110/120, a autora junta aos autos extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, do qual constam recolhimentos, como contribuinte individual, de 09/2001 a 11/2005. Apresenta, também, guias de recolhimento ao RGPS, referentes às competências de 12/2005 a 07/2006.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Efetuiu recolhimentos de 04/2004 a 04/2007, e a presente demanda foi ajuizada em 01.07.2004, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada.

Quanto à questão do laudo pericial, observe-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o laudo é claro ao descrever as enfermidades da requerente, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (01.07.2004) e é portadora de doença que a incapacita total e definitivamente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Neste sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

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.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano.

Verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Observe-se que há ilegalidade na fixação dos honorários periciais ao salário mínimo, em face de vedação expressa na Constituição Federal de 1988 (artigo 7º, IV). Assim, o salário do perito deve ser fixado em R\$ 234,80, em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para isentar o ente previdenciário do pagamento das custas, cabendo as despesas em reembolso, mantendo a tutela anteriormente concedida. Com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo da autora.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 12.01.2006 (data do laudo médico), no valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.13.004185-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA

ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, protocolizado em 30.10.2006.

Em consulta ao Sistema DATAPREV da Previdência Social, verifica-se que o autor recebeu auxílio-doença, de 19.12.2005 a 28.02.2006; percebeu aposentadoria por invalidez, em virtude de antecipação de tutela judicial, de 17.02.2006 a 23.06.2008; por fim, percebe aposentadoria por tempo de contribuição, concedida na via judicial, desde

20.07.2005, conforme documentos anexos. Consta, também, que voltou a laborar, após a realização da perícia judicial (fls. 53/55) realizada na presente ação.
Intime-se, pois, a parte autora, para que esclareça a informação supra e se tem interesse no prosseguimento da demanda.
P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 2892/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.20.000164-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 10.01.2002, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portador de deficiência física. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Apelação da requerente às fls. 152-158, pela reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 47-51, evidenciou ser a autora, 38 anos, portadora de queimaduras pelo corpo decorrentes de acidente doméstico sofrido aos oito anos de idade, concluindo pela incapacidade parcial e permanente, *já que a gravidade das queimaduras trouxe danos irreparáveis à pele e ao tecido subcutâneo perdendo parcialmente a barreira de proteção natural.*

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 132-142), datado de 08.03.2009, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 3 pessoas: a autora, 39 anos, casada, do lar, reside com seu esposo, 37 anos, lavrador e uma filha, 15 anos, estudante, em imóvel alugado, no valor de R\$200,00 por mês, composta por 4 cômodos, de alvenaria com piso frio. As despesas com água, energia elétrica e alimentação giram em torno de R\$205,00 (duzentos e cinco reais). Faz tratamento e uso de medicamentos com recursos do SUS. A renda familiar mensal provém do salário do marido, no valor de R\$475,00 e, quando colhe mais, chega a R\$600,00, para março de 2009 (salário mínimo: R\$465,00).

Verifica-se, portanto, no que tange à miserabilidade, que a renda *per capita* supera o limite legal.

Ademais, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, aponta que o marido da autora possuiu vários vínculos empregatícios, auferindo renda entre R\$686,78 e R\$1.425,00, no ano de 2009. O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023223-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA DIAS PEDROSO

ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00033-4 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Não houve citação da autarquia.

Pelo despacho de fl. 13, o juízo concedeu o prazo de dez dias para a juntada de comprovação de requerimento administrativo.

A determinação não foi cumprida pela autora.

Pela sentença de fl. 14, o juízo *a quo*, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

A autora apelou (fls. 16-19), pela reforma da sentença.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

- *A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR..*

- *Recurso conhecido e provido."*

(*RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998*).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

1. *O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.*

2. *Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.*

3. *O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.*

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(*RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000*).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- *Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.*

- *Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.*

- *Recurso conhecido, porém desprovido."*

(*RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000*).

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexas a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

E, neste sentido, vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".

(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.07.007689-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOANNA MARIA DE JESUS ALMEIDA

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARAH RANGEL VELOSO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de que a prova documental produzida não foi suficiente para comprovar o exercício da atividade rural pela autora, reputando desnecessária a prova testemunhal.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O juízo *a quo* julgou antecipadamente a lide, baseando-se exclusivamente na prova documental trazida aos autos. Conforme preleciona Arruda Alvim, em sua obra Manual de Direito Processual Civil, 5ª ed.:

"O julgamento antecipado da lide marca-se pela desnecessidade ou irrelevância da audiência para produção de provas. Este entendimento vem claro na interpretação do novo § 2º do artigo 331 ao se referir à designação da audiência de instrução e julgamento se necessária. Esta expressão, parece-nos, diz com a necessidade de produção de provas em audiência de instrução e julgamento. Assim sendo, deve-se ter o julgamento antecipado da lide porque a questão de mérito se resume na aplicação da lei ao caso concreto, já definido pela ausência de qualquer controvérsia em torno dos fatos e, então, encontra aplicação a regra de que acerca do direito não se faz prova, por força da aplicação do princípio iura novit curia (...), ou, então, porque, apesar da existência de questões de fato que dependam de prova, essa prova não é oral e nem há prova pericial a ser realizada em audiência de instrução, por ser exclusivamente documental, por exemplo".

O caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são vindicados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que o autor possa devidamente comprovar os fatos por ele alegados, ainda mais, em casos, como nos autos, em que se sustenta a situação de segurado especial.

Não obstante a prova documental, da qual se infere a profissão do esposo da postulante como lavrador (fls. 15-32), pretende ela demonstrar, através do depoimento das testemunhas, que efetivamente laborou no período de carência, extraindo da terra meramente o sustento próprio.

A ausência de produção de prova testemunhal, devidamente requerida e necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

Este é o entendimento majoritário desta Corte, conforme se verifica *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA POR IDADE- RURÍCOLA- PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA- SENTENÇA ANULADA.

Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

Apelo provido, sentença anulada.

(AC 511790, Quinta Turma, Relator Juíza Suzana Camargo, v.u., DJU data 10/09/2002 página: 777).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE, CARENÇA DA AÇÃO. INOCORRENCIA.

O sistema probatório adotado pelo CPC se caracteriza pela inexistência de hierarquia entre as provas produzidas em juízo, não sendo possível, desta forma, afastar a eficácia probante da prova testemunhal quanto a determinados fatos.

Precedentes desta Corte.

3. (Omissis)

4. Apelação provida. Sentença anulada.

(AC proc. 96.03.030752-1; Relatora: Sylvia Steiner; 2ª Turma, v.u.; DJ: 03/07/1996 PÁG: 45862)".

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

O julgamento pela improcedência do pedido, sob o fundamento de que não teria restado comprovada a qualidade de segurado do autor, cerceou seu direito à produção probatória, que poderia ter comprovado os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, através da oitiva de testemunhas arroladas, a fim de corroborar o início de PROVA material acostado aos autos, bem como através da realização da PROVA pericial .

Sendo indeferida a produção das provas TESTEMUNHAL e pericial, imprescindíveis para a concessão da aposentadoria por invalidez, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização das provas mencionadas.

Apelo provido, sentença ANULADA."

(AC 610109; Relator: Erik Gramstrup; 5ª Turma, v.u.; DJU:10/09/2002 PÁG: 797).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.000035-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TEREZINHA MARIA SANT ANA DUQUE

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais) "ficando, contudo, suspensa sua execução em razão da gratuidade de justiça concedida as fls. 19".

Apelou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 05.09.1994 (fl. 09), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 72 meses.

Acostou, como elementos de prova, cópia de sua certidão de casamento (assento em 20.09.1955), certidão de nascimento de três filhos (assentos em 30.06.1957, 25.03.1958 e 12.02.1961) e título eleitoral do esposo, Aníbal Avelino Duque, em todas registradas a qualificação profissional deste como lavrador (fls. 10-14).

Cabe destacar que não houve produção de prova oral.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme de depreende do extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado às fls. 80-81, o esposo da requerente, após desempenhar atividades de natureza urbana no período de 04.04.1977 a 28.05.1996, logrou aposentar-se por tempo de serviço, no ramo de atividade industriário, em 26.02.1996. Ressalte-se que a própria postulante registra vínculo de trabalho urbano junto à empresa "DIANA PRODUTOS TÉCNICOS DE BORRACHA LTDA", no período de 01.04.1977 a 11.09.1978.

Nenhuma prova, em nome da autora ou seu esposo, demonstra o exercício de atividade rural após o ano de 1972 (ano em que foi emitido o título eleitoral de Aníbal Avelino Duque).

Assim, não merece reforma a sentença proferida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.000914-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HIROSHI OKUMURA e outro

: HELENA KAWATA OKUMURA

ADVOGADO : NEVES APARECIDO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.01.01112-2 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadores rurais, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas, despesas processuais e honorárias advocatícias.

Apelaram, os autores, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Os autores completaram a idade mínima em 27.02.1998 e 08.01.2001, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses e 120 meses, respectivamente.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

Os autores juntaram, como elementos de prova, os seguintes documentos: certidão de casamento, com assento em 03.09.1966, registrada a qualificação profissional do autor como lavrador e a da autora como doméstica (fl. 11); certidão imobiliária de gleba de terras com 386,1077 hectares, denominada "Fazenda Santa Fé", situada em Cassilândia - SP, em nome dos autores, qualificados como agropecuarista e do lar, respectivamente (fls. 12); e, por fim, comprovantes de recolhimento de ITR do referido imóvel rural, concernentes aos exercícios de 1997 a 2005 (fls. 13-15).

Embora as testemunhas tenham afirmado a atividade rurícola dos autores (fls. 38-41), seus depoimentos são vagos e imprecisos para sustentar o labor rural exclusivamente em regime de economia familiar.

A grande extensão da área dos autores (386,1 hectares) impede, por si só, o seu enquadramento como segurado especial, nos termos da legislação vigente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROVANDO A EXISTÊNCIA DA PROPRIEDADE. GRANDE PROPRIEDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

(omissis)

III. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

IV. A parte autora não comprovou documentalmente a existência da propriedade na qual afirma ter o de cujus trabalhado.

V. Verificando-se através da prova testemunhal que a área da propriedade rural em questão excede em demasia o necessário para produção do indispensável ao sustento do falecido e ao de sua família, torna-se inviável enquadrá-lo como segurado especial, entendido como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar.

(omissis)

VII. Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1244580/MS, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. em 12.05.2008, v.u., D.J.F3. de 28.05.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

(omissis)

VI. Apesar de as testemunhas relatarem que a autora e a família trabalham sem o auxílio de empregados, a grande extensão da propriedade - 104,14 ha - é um elemento que descaracteriza o regime de economia familiar, pois não é

crível que propriedade tão extensa seja cultivada apenas com a mão-de-obra da autora, do cônjuge e do filho, conforme relataram as testemunhas.

(omissis)

X. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida."

(TRF da 3ª Região, 9ª Turma, AC -1002738/SP, Rel. Juiz Hong Kou Hen, j. em 05.05.2008, v.u., D.J.F3. de 25.06.2008).

De rigor, portanto, o indeferimento do benefício e a manutenção da sentença proferida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.018473-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE FAGAN SARTORELO

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

No. ORIG. : 06.00.00004-3 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir do implemento etário.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas ou despesas processuais.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, pugna pela redução da verba honorária a 5% do valor da condenação.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 02.05.2004, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses (fls. 13).

Juntou, como elementos de prova, cópia de sua certidão de casamento, com assento em 04.11.1967, sem anotação da qualificação profissional dos nubentes (fl. 14) e certificado de dispensa de incorporação do cônjuge, emitido em 16.07.1976, registrada sua profissão como lavrador (fl.15).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, segundo informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 75-76, o marido da autora possui dois vínculos urbanos junto à empresa "Hidro Mecânica Ltda", nos períodos de 03.04.1989 a 17.04.1995 e de 02.06.1997 a 04.03.2008. Referido extrato registra, ainda, que ele se aposentou por idade, na condição de comerciário, em 11.01.2008.

Assim, apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora (fls. 53-56), de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material do labor agrícola da autora.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.018493-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROSANGELA JUSTINIANO DE CAMPOS

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00103-1 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 13.07.04, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portadora de deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação da vencida às fls. 118-132, pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 83-88, concluiu pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 68-72), datado de 11.01.2006, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 2 pessoas: a autora, 24 anos, casada, reside com seu esposo, 56 anos, motorista de ônibus, em casa cedida, composta por dois cômodos e um banheiro. A renda familiar é de R\$752,72 (setecentos e cinquenta e dois reais e setenta e dois centavos), para janeiro de 2006 (salário mínimo: R\$300,00), e provém da remuneração do cônjuge que trabalha como motorista. As despesas mensais relatadas giram em torno de R\$367,52.

A autora reside juntamente com sua família, de quem é plenamente dependente. De fato, a dependência econômica existe, mas a renda mensal *per capita familiar*, é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício. O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.004055-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JACIRA BONFOGO PEDRAO

ADVOGADO : GUSTAVO MILANI BOMBARDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (11.01.2006).

Acostado, às fls. 34, Termo de Compromisso de Curador Provisório da autora, deferido em favor de Lino Pedrão, nos autos da ação de interdição sob o nº 3031/2005, em trâmite perante a 3ª Vara Cível do Fórum da Comarca de São José do Rio Preto-SP.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal pela conversão do julgamento em diligência para que o perito esclareça acerca da capacidade laborativa da autora diante de sua incapacidade para os atos da vida civil, noticiada às fls. 34, ou, subsidiariamente, pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de antecedentes depressivos e fóbicos, bem como, crises convulsivas, mas que tais patologias estão em remissão, não apresentando incapacidade para o trabalho. O perito concluiu (fl. 80): "*Pericianda com antecedentes de crises convulsivas esporádicas, desde há vinte e quatro anos, não padecendo de episódios comiciais há quase dois anos, conforme as informações obtidas, estando, pois, sob controle a patologia da pericianda. Antecedentes adicionais de quadro depressivo (com sintomatologia fóbica adicional) não*

implicando o mesmo em diminuição das capacidades laboriais, pragmáticas ou de entendimento da pericianda, na atualidade, conforme o exame realizado e as informações colhidas, estando aquela patologia em remissão" (g.n.).

Consulta processual, cujo extrato ora determino a juntada, demonstra que sentença proferida nos autos de interdição indeferiu o pedido inicial, formulado por Lino Pedrão, e determinou o levantamento da curatela provisória anteriormente concedida, sob fundamento de que a apelante "*não apresenta comprometimento cognitivo que interfira em sua capacidade de entendimento ou de regência dos atos da vida civil, não necessitando inclusive da assistência de terceiros para tais atos*". Processo arquivado em 28.05.2008.

Assim, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.PREQUESTIONAMENTO.

1- *A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

2- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º. 8.213/91.*

3- *O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

4- *É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

5- *Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

6- *Apelação improvida"*

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.23.000087-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MANOEL NOBRE SOARES

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (23.11.2005).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de "hipertensão arterial e artrose de joelho em grau discreto", mas que não apresenta quadro alérgico ou inflamatório.

Apesar de o *expert* ter classificado a incapacidade como parcial e permanente, esclareceu, em resposta aos quesitos, que o apelante está apto para o exercício de atividades laborativas, inclusive daquelas que exijam esforços físicos, e que as moléstias podem melhorar com o tratamento adequado (fls. 36-38).

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041125-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HEMERSON ROGERIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00090-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor atualizado da causa, ressaltando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de "escoliose lombar e moléstia base caracterizada por espondilólise com listese grau I L5-S1 decorrente a um defeito inter-articular (congenito)", mas não apresenta incapacidade para o trabalho. Asseverou que, eventualmente, pode ocorrer crise algica, mas "passível de melhora com terapia padrão" (fls. 91-93).

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho. As restrições apontadas, em período de dor, caso gerem incapacidade temporária, indicam a adequação do auxílio-doença, a ser concedido nas épocas correspondentes.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.000320-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PATRICIA LOPES PINTO

ADVOGADO : RAQUEL PETRONI DE FARIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de doença degenerativa discal na coluna cervical e lombar, mas concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho. Asseverou que "(...) *As queixas da autora são*

subjetivas, porém podem estar relacionadas ao quadro, não há sinal objetivo de incapacidades ou limitações funcionais(...)".

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.23.000490-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DOMINGOS VAZ

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença no valor de um salário mínimo mensal.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar a qualidade de segurado, a autora juntou guias da Previdência Social referentes a 08.2001 a 06.2002 e 09.2003, mas desprovidas de comprovação de pagamento (fls. 13-23).

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS, demonstram que a requerente inscreveu-se no dia 24.10.1994, como empregada doméstica, possuindo 95 recolhimentos no período de 10.1994 a 06.2002 e 09.2003 (fls. 43-47).

Verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, considerando que o último recolhimento da autora foi em setembro de 2003 e a ação foi proposta em 31.03.2005, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Ressalte-se, ademais, a extemporaneidade dos recolhimentos efetuados nos anos de 2001 e 2002.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que a acometia desde então, como restará demonstrado.

O laudo pericial, elaborado em 27.03.2006, concluiu ser, a apelante, portadora de diabetes, hipertensão arterial e obesidade, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Inexiste qualquer elemento de prova apto a retroagir a incapacidade da autora ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurada. O único documento médico acostado pela apelante é um receituário de medicamentos fornecidos pelo SUS (fl. 11).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos para concessão do benefício.

Frise-se, por fim, que, em resposta aos quesitos, o perito esclareceu que as citadas moléstias são tratáveis, com possibilidade de reversão do quadro e melhora da situação, bem como, que a autora está apta ao desempenho de atividades laborativas de menor complexidade (fl. 59).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.17.001767-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROBSON DIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANDREA RINALDI ORESTES FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurada, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de "*seqüela de amputação do ante pé esquerdo na infância, aos três meses de vida*", mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.041328-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : EUNICE MARIA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : FLAVIA FERNANDES CAMBA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 09.00.00121-5 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, verifica-se do extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, que a renda mensal do auxílio-doença corresponde a R\$ 607,37 (seiscentos e sete reais e trinta e sete centavos). Considerando-se o montante apurado entre a data da cessação do benefício (21.08.2007) e o registro da sentença (24.04.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.

Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...).

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034829-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : THAIS DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

REPRESENTANTE : LUCIANE DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00048-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 06.06.2006, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Pela sentença de fls. 119-127, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de um salário mínimo mensal, a contar da data da citação, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e de acordo com os mesmos índices utilizados na atualização dos benefícios e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em despesas processuais e isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela.

Apelação da autora às fls. 132-136, pela reforma parcial da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, pugnano pela sua fixação na data do requerimento administrativo (03.10.2002).

Por sua vez, apelou o INSS às fls. 139-143, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autora e improvimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (03.12.2009 - fl. 19), momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. RECURSO AUTÁRQUICO NÃO CONHECIDO, UMA VEZ QUE DISSOCIADO DO DECISUM. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA: TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Recurso autárquico. Depreende-se de sua leitura que os fundamentos da insurgência foram dissociados da r. sentença, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso de apelação consubstanciado no interesse em recorrer, razão pelo qual não foi conhecido (arts. 514 e 515 do CPC).

- Recurso da parte autora parcialmente conhecido. Tutela antecipada concedida pelo r. Juízo "a quo" na r. sentença. - Não houve insurgência com relação ao mérito causae.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 31.03.04 - fls. 19, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

- Não conhecida a apelação autárquica. Recurso da parte autora parcialmente conhecido e provido." (TRF3, AC 200461160012084, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 28.07.2009, v.u)

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso da autora para fixar o termo inicial do benefício da data do requerimento administrativo e nego seguimento ao apelo do INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036855-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALEXSANDER IZIDORO DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI

REPRESENTANTE : MARISA DA PENHA IZIDORO

No. ORIG. : 05.00.00254-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 30.03.2005, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, pelo que condenou o réu ao pagamento de um salário mínimo mensal, a partir da data da perícia judicial realizada em 22.11.2006, incidindo sobre as parcelas vencidas correção monetária nos termos do Provimento 26/01 e juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Honorários periciais arbitrados em R\$200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução 541 do CJF.

Apelação do INSS às fls. 117/123, pugnando pela reforma da sentença no que tange ao termo inicial, pleiteando seja fixado a partir da data da juntada do laudo pericial (06.02.2007), e a redução dos honorários advocatícios para 10%.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Decido.

O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial do benefício e ao *quantum* dos honorários advocatícios, razão pela qual o mérito não será analisado.

O termo inicial do benefício é a data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, quando ausente prova de interposição de prévio requerimento administrativo. Contudo, mantenho-o conforme fixado na sentença, na data da perícia judicial, ante a ausência de recurso da parte autora.

Confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. 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.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários.

5. Agravo regimental parcialmente provido".

(STJ. AgRg no REsp 845743 SP (2006/0095387-2), 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05.05.2009, DJ 15.06.09, v.u.)

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir o percentual da verba honorária para 10% (dez por cento).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.06.000312-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VERA LUCIA RIBEIRO

ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 30.04.2007, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portador de deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação da vencida às fls. 95-103, pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 60-62, concluiu pela incapacidade total e definitiva para o trabalho. Autora portadora de doença mental.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 51-56), datado de 01.10.2007, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 4 pessoas: a autora, 54 anos, separada, sua filha, 31 anos, casada, agente comunitária de saúde, o genro, 34 anos, cortador de cana-de-açúcar e a neta, 12 anos, estudante. A casa própria, sendo que a autora reside em um cômodo de madeira e um banheiro apenas com chuveiro, em boas condições de organização e higiene e a filha em 02 quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecida com móveis antigos. Ressaltou que a residência *é organizada, possui higiene, não tem luxo algum, mas é confortável a vida*. Os gastos com a autora são custeados pela filha. A renda familiar é de R\$880,00 (oitocentos e oitenta reais) e provém do salário da filha no valor de R\$380,00, e do salário do genro (variável entre R\$420,00 e R\$500,00). A autora faz uso de medicamentos, nem todos doados pela rede pública de saúde. As despesas com água, energia, gás e alimentação giram em torno de R\$462,00.

Verifica-se, portanto, que a renda familiar no valor de R\$880,00 (oitocentos e oitenta reais), para outubro de 2007 (salário mínimo: R\$380,00), supera o limite legal.

Frise-se que o dever mútuo de assistência entre pais e filhos é previsto constitucionalmente no artigo 229, o qual dispõe que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.005939-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VINICIUS OLAH DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
REPRESENTANTE : LIDIANY OLAH
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 07.08.2007, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, portador de deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter o autor preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

Com apelação do vencido e contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 85-89, concluiu ser o autor portador de retardo mental não especificado e transtornos globais do desenvolvimento, concluindo pela incapacidade para a vida independente.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 81), datado de 04.07.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 4 pessoas: o autor, 09 anos, reside com seus genitores e um irmão, 04 anos, em casa cedida pelo tio. A renda familiar é de R\$779,00 (setecentos e setenta e nove reais), para julho de 2008 (salário mínimo: R\$415,00), e provém do benefício que o pai recebe a título de auxílio-doença. As despesas básicas giram em torno de R\$730,00.

O autor reside juntamente com sua família, de quem é plenamente dependente. De fato, a dependência econômica existe, mas a renda mensal *per capita* familiar, é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício. O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARIA DE CAMARGO incapaz

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ

REPRESENTANTE : APARECIDA NUNES

No. ORIG. : 07.00.00015-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 22.06.2007, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência mental.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, pelo que condenou o réu ao pagamento do Benefício de Prestação Continuada, previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, a partir da data de sua cessação (30.04.2007 - fl. 14), incidindo sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Isenção no pagamento das custas e despesas.

Apelação do INSS às fls. 84-99, pleiteando a reforma da sentença com a suspensão dos efeitos da tutela. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da realização da perícia médica.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a

implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 50-54, datado de 17.06.2008, concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Autor, 40 anos, portador de deficiência mental.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 58-61), datado de 24.11.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. O autor, 41 anos, solteiro, não alfabetizado, reside com sua genitora, 70 anos e com seu irmão, 33 anos, solteiro, não alfabetizado, deficiente mental, em casa cedida, de alvenaria, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com móveis simples, em péssimo estado de conservação. A renda familiar provém do Benefício Assistencial de Prestação Continuada recebido pela genitora, no valor de R\$415,00 (quatrocentos e quinze reais). As despesas com água, energia elétrica, gás, farmácia e alimentação giram em torno de R\$439,88 (quatrocentos e trinta e nove reais e oitenta e oito centavos).

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pela genitora.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 10.741/2003. BENEFÍCIO USUFRUÍDO POR MAIS DE UM MEMBRO DO NÚCLEO FAMILIAR. POSSIBILIDADE.

(...)

2. O benefício assistencial da Lei 8.742/93, recebido por qualquer membro da família, não será computado para o cálculo da renda *per capita*, na análise feita com intuito de concessão de benefício semelhante para outro membro do mesmo núcleo familiar, conforme art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003, aplicável analogicamente para pessoas portadoras de deficiência.

3. Presentes os requisitos necessários para o restabelecimento do benefício assistencial, nos termos do art. 203, inc. V da CF e art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003."

(AMS - Processo: 200370000072970/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz José Paulo Baltazar Junior, j. 30.03.05, DJU 13.04.05, p. 859)

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência da ação é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Mantido o termo inicial do benefício conforme fixado na sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030500-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NILTON DA CRUZ

ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00084-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial de prestação continuada, a partir de 07.02.1998 (data do indeferimento administrativo).

Julgado procedente o pedido sucessivo de benefício social, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, incidindo correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros de mora à taxa de 12% ao ano.

Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

O autor requereu, em apelação, a fixação do termo inicial do benefício na data do pedido administrativo.

Com contra-razões.

Decido.

O INSS não recorreu do mérito, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial do benefício, tendo em vista o recurso do autor.

Havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado a partir de tal data. No entanto, fixo-o desde a data do indeferimento administrativo (07.02.2008 - fl. 11), em estrita observância aos limites do pedido inicial.

Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. RECURSO AUTÁRQUICO NÃO CONHECIDO, UMA VEZ QUE DISSOCIADO DO DECISUM. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA: TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Recurso autárquico. Depreende-se de sua leitura que os fundamentos da insurgência foram dissociados da r. sentença, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso de apelação consubstanciado no interesse em recorrer, razão pelo qual não foi conhecido (arts. 514 e 515 do CPC).

- Recurso da parte autora parcialmente conhecido. Tutela antecipada concedida pelo r. Juízo "a quo" na r. sentença. - Não houve insurgência com relação ao mérito causae.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 31.03.04 - fls. 19, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

- Não conhecida a apelação autárquica. Recurso da parte autora parcialmente conhecido e provido."

(TRF3, AC 200461160012084, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucosvsky, DJF3 28.07.2009, v.u)

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo, conforme requerido na inicial.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.03.99.050268-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : MARCO FERREIRA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA

: GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 03.00.00123-2 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando o restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada. A sentença proferida pelo Juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se o valor pago referente ao período de 01.06.2003 a 27.10.2006, (data da prolação da sentença), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável nesse sentido. Em voto proferido no Recurso Especial nº 155.656-BA, por exemplo, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.

Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula nº 253, in verbis:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.028046-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA RITA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00103-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais), observada a gratuidade processual concedida.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 11.12.2002, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 126 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

A requerente acostou, como elementos de prova, cópia dos seguintes documentos: certidão de nascimento, com assento em 16.12.1947 (fl. 08); páginas iniciais de CTPS, contendo apenas sua qualificação civil (fls. 09-10); nota fiscal de produtor em nome de seu suposto convivente, Izidoro Pereira (fl. 11); e, em nome de seu irmão, Vito Ribeiro da Silva, certidão de casamento, com assento em 04.09.1965, na qual ele está qualificado como lavrador (fls. 58) e carteira do "Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Angatuba", registrada admissão em 06.04.1987 e pagamento de mensalidades sindicais referente aos meses de abril a agosto de 1987 (fl. 59).

É patente que, diante da situação peculiarmente difícil no campo, a mulher labore em auxílio a seu cônjuge ou companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

Contudo, *in casu*, nenhuma prova documental demonstra que a autora é de fato esposa ou companheira de Izidoro Pereira.

Ressalte-se, ainda, que a autora juntou documentos em nome de seu irmão, os quais não se prestam a comprovar o exercício de atividade campesina pela requerente, visto que atestam, tão-somente, que seu irmão desenvolve atividade rurícola, nada informando acerca de eventual desempenho de atividade pela autora, tampouco do período em que supostamente teria se dedicado a tal mister.

Assim, apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora (fls. 55-56), não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período de carência exigido.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART 143 DA LEI 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO.

QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a 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.

(Omissis)

V - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 855083 / SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 09.10.2006, p. 360) (grifo)

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material do labor agrícola da autora. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037065-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTILIA CARMEN BONGIORNO

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00164-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 12.01.2009 (fls. 49v).

A r. sentença, de fls. 64/68 (proferida em 11.05.2009), julgou procedente o pedido, para condenar o requerido a pagar à autora o benefício previdenciário aposentadoria por idade rural, a ser calculado nos termos do art. 143, observado, ainda, o abono anual, a partir da citação. Declarou, ainda, o período de 27.10.1965 a 13.11.2008 como prestado em atividades rurais, devendo o INSS proceder a correspondente averbação. As parcelas já vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da súmula 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, até a data do efetivo pagamento, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Em virtude da sucumbência, condenou o requerido no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do CSTJ). Custas de lei.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a falta de prova material, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer a redução da honorária.

A autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da honorária e a alteração do termo inicial do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 06/34, dos quais destaco:

- certidão de nascimento da autora, em 27.10.1951, com domicílio na Fazenda Tijuco, qualificando o pai como lavrador (fls. 10);

- certidão de casamento dos pais da autora, qualificando o genitor e os avós maternos como lavradores (fls. 09);

- título eleitoral da autora, de 07.07.1972, com residência no bairro do Tijuco (fls. 11);

- certidões de óbito do pai, em 28.04.1988, qualificando-o como lavrador e da mãe, em 08.02.1998, ambas com residência no sítio Tijuco, bairro Tijuco (fls. 12/13);

- conta de luz de 13.09.2008, em nome do irmão da requerente, com residência no Sítio Tijuco;

- conta da telefônica em nome da autora, de 18.01.2005, com residência na RDV SP 305 s/n Km 11;

- certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Monte Alto/SP, atestando que em 17.10.1945 foi transferido um imóvel agrícola encravado na Fazenda Tijuco, com área de 10 alqueires, em nome do avô paterno da autora e que em

13.07.1963 foi doado ao pai da autora, qualificado como lavrador, uma parte da referida fazenda, com 9,50 alqueires (fls. 17/18);

- certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Monte Alto/SP, constando escrituras públicas de doação da Fazenda Tijuco, com área de 9,5 alqueires, em nome do pai e tios da autora, apontando doação com reserva de usufruto, pelo pai da requerente, de uma parte ideal, ou seja 1,407 alqueires, em 20.03.1979; pelos tios da autora, uma área de 5,628 alqueires, em 20.03.1979; 1,055 alqueires em 24.08.1979 e a venda de uma parte ideal de 0,4396 alqueires em 16.01.1995, todas em nome da autora e irmãos (fls. 19/23).

- declaração do ITR do sítio Bela Vista, estrada do Tijuco Km 04, com área de 22,9 ha., exercício 2008, em nome da autora e irmãos (fls. 24/28);

- notas fiscais em nome do irmão e outros, de forma descontínua, de 1999 a 2008.

A Autarquia juntou, a fls. 41/46, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que não há vínculos empregatícios em nome da requerente.

As testemunhas, fls. 60/61, conhecem a autora e confirmam o labor rural da requerente, na propriedade da família, em regime de economia familiar.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, 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 respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Cumprido salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que ficou comprovado no presente feito.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 (cento e cinquenta) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (12.01.09), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar 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 para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo da autora.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 12.01.2009 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056718-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VALDOMIRO DA SILVA RIBEIRO

ADVOGADO : CILENE FELIPE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00044-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 15.06.2007 (fls. 75).

A r. sentença, de fls. 107/110 (proferida em 05/05/2008), julgou o pedido procedente, concedendo à requerente a aposentadoria por idade, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, incidindo correção monetária sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 8, do Tribunal Regional Federal, observada a legislação de regência especificada na Portaria n. 92/2001 DF - SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento n. 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, além de juros de mora no percentual de 1% ao mês, sobre as prestações vencidas. Condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado apela o autor, pleiteando alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo. Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Os autos foram remetidos para a conciliação nesta Egrégia Corte, que restou infrutífera (fls. 135/136).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso o autor se insurge apenas contra os consectários, que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22.01.2007), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão, conforme processo administrativo, formulado pelo autor, a fls. 60/68.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar 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 para 1% ao mês.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou provimento à apelação do autor, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 22.01.2007 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036502-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JESUITA MOREIRA GALVAO

ADVOGADO : MARIA HELENA FARIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00131-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 28.11.2008 (fls. 22).

A r. sentença, de fls. 44/46 (proferida em 29.05.2009), julgou a ação improcedente, considerando que a autora não preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 06/17, dos quais destaco:

- RG indicando nascimento em 09.07.1933 e tratar-se de pessoa não alfabetizada;
 - Certidões de nascimento dos filhos da autora, Joaquim Luiz Pereira, em 14.03.64 e Cícero Luiz Pereira, em 11.07.1965, qualificando o genitor como lavrador;
 - Guia de recolhimento dos trabalhadores rurais de Monte do Paranapanema - SP, em nome do companheiro, em 13.02.1978;
 - Certidão de óbito, de um dos filhos, em 20.12.1978, qualificando o *de cujus* e seu genitor como lavradores;
 - Título eleitoral do companheiro, de 22.10.85, qualificando-o como lavrador;
 - Comunicação de decisão do pedido administrativo, indicando o indeferimento do pleito formulado em 22.09.08;
- O INSS traz, fls. 31/35, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que a autora recebeu amparo social ao idoso, descontinuamente, entre 27.12.2000 a 01.09.2005 e a partir de 10.01.06.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 41/42, confirmam a atividade campesina da autora.

Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único). Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

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.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário. (RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por conseqüência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos testemunhos, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, 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 respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Além do que, ainda que o início de prova escrita seja tênue, a autora ostenta as características de quem, por longos anos, laborou no campo como pessoa de vida simples, não alfabetizada, integrada nas lides rurais.

Observo que trouxe provas do companheiro, dando conta que exerceu atividade campesina, fato esse que foi corroborado pelas testemunhas.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Conjugando a legislação mencionada com a prova produzida, é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 05 (cinco) anos. Já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, portanto, estão atendidas as exigências legais, de atividade rural, por prazo superior a 60 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, ao menos, pelo período de transição, que se esgota em 2006, segundo preceito inserto no referido art. 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (28.11.08), conforme requerido.

Esclareça-se que, a fls. 31, foi juntada a Carta de Concessão à autora do benefício de amparo social, desde 10.01.06.

Com a implantação da aposentadoria por idade, deverá cessar o pagamento das parcelas relativas ao benefício assistencial. Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título desse benefício, em razão do impedimento de cumulação, ressalvado o direito ao abono anual.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar 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 para 1% ao mês.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a citação (DIB em 28.11.2008). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício,

devido por ocasião da liquidação a Autarquia proceder a compensação com os valores recebidos a título de amparo social ao idoso, ressalvada o direito ao abono anual.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.001433-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERTRUDES PEREIRA SOBRINHO

ADVOGADO : AMINA FATIMA CANINI (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 03.00.00156-1 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferido o pleito de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 28).

- Em apenso, agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face da concessão da tutela antecipada, sendo-lhe negado seguimento.

- Laudos médicos periciais realizados por "expert" da Prefeitura Municipal de Santa Mercedes (fls. 93 e 103).

- A sentença, prolatada em 19.06.07, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de amparo social, nos termos do art. 203 da CF, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação; correção monetária até o efetivo pagamento; juros de mora em 1% (um por cento) ao mês; honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isentou de custas. Não foi determinado o reexame necessário (fls. 112-117).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, aduziu a ausência de preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do amparo social. Caso mantida a r. sentença, pleiteou redução dos honorários advocatícios (fls. 119-123).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Julgamento convertido em diligência para complementação da instrução probatória (fls. 136).

- Estudo social do núcleo familiar da parte autora (fls. 143-149).

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a 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, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de 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 de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA 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".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, defluiu dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 127,50 (cento e vinte e sete reais e cinquenta centavos) mensais.

- O estudo social, elaborado em 12.12.08, (fls. 143-149) e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 03 (três) pessoas: Gertrudes (parte autora); Severino (esposo), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo mensal; e Antonia (irmã), recebe amparo social no valor de 1 (um) salário mínimo por mês. Residem em imóvel próprio.

- Ressalte-se que, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o amparo social concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* em questão.

- Desse modo, temos que, a renda familiar é de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) por mês, perfazendo-se uma renda *per capita* de R\$ 170,00 (cento e setenta reais).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial 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.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 28). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.030860-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE JOAO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

No. ORIG. : 05.00.00145-8 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 27.06.2005 (fls. 82).

A r. sentença, de fls. 195/198 (proferida em 28.12.07), julgou procedente o pedido para condenar o requerido a conceder aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo ao requerente, a partir da citação, pagando as parcelas atrasadas de uma única vez, devidamente corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento e acrescidas de juros moratórios à razão de um por cento ao mês, a partir da citação. Arcará o requerido com as despesas processuais devidamente margeadas, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com honorários de advogado, estimado em 10% sobre o valor corrigido das prestações vencidas até a data da sentença, em razão do disposto na súmula nº 111, do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia sustentando, em síntese, ausência de prova material, não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Caso não seja esse o entendimento pede que seja reconhecida a compensação com os valores recebidos a título de benefício assistencial desde 29.03.06. Requer redução da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

A Autarquia propôs conciliação nesta Egrégia Corte, que restou infrutífera (fls. 217/219).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 13/56 e 61, dos quais destaco:

- certificado de reservista militar de 1957, qualificando o autor como lavrador;
- certidão de casamento (nascimento em 09.04.1939) de 16.03.1963, com averbação de divórcio de 19.09.1986, qualificando o autor como lavrador;
- contratos de parceria pecuária em nome do requerente, qualificado como pecuarista, pelo prazo de um ano, de 25.07.1993 (fls. 18/21) e 10.06.1998 (fls. 22);
- autorização de impressão de nota fiscal de produtor e nota fiscal avulsa, em nome do autor, como arrendatário, com endereço na fazenda recreio, de 1971 (fls. 26/27);
- notas fiscais em nome do requerente, de forma descontínua, de 1972 a 2000 (fls. 28/56).
- Funrural, em nome do autor, com endereço na Fazenda Santa Inês, como arrendatário, em regime de economia familiar, ano 1973 (fls. 61).

A Autarquia juntou, a fls. 209/212, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o requerente recebe amparo social ai idoso, desde 29.03.2006.

As testemunhas, fls. 177/183, conhecem o autor e confirmam o seu labor rural, tendo inclusive arrendado terras do parentes dos depoentes.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, 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 respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRSP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade, se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 9 (nove) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 1999, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 108 (cento e oito) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (27.06.05), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar 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 para 1% ao mês.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

Esclareça-se que, em consulta efetuada ao CNIS, vem notícia de que o autor é beneficiário de amparo social ao idoso, desde 29.03.2006. Com a implantação da aposentadoria por idade, deverá cessar o pagamento das parcelas relativas ao benefício assistencial. Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título desse benefício, em razão do impedimento de cumulação, ressalvado o direito ao abono anual.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso do INSS.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 27.06.2005 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício, devendo, por ocasião da liquidação, ser compensadas as parcelas recebidas a título de amparo social, ressalvado o direito ao abono anual.

São Paulo, 06 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000471-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NATALINA RODRIGUES

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Estudo social realizado no núcleo familiar da parte autora (fls. 73-76).
- Laudo médico pericial (fls. 78-81).
- Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do pedido (fls. 95-97).
- A sentença, prolatada em 14.01.09, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de amparo social, nos termos do art. 203 da CF, a partir de 26.05.08; correção monetária a partir do vencimento de cada prestação; juros de mora em 1% (um por cento) ao mês; honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 103-105).
- O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente pleiteou o reexame da matéria e a revogação da tutela antecipada. No mérito, aduziu a ausência de preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do amparo social (fls. 113-122).
- A parte autora igualmente apelou. Pleiteou fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo e majoração dos honorários advocatícios (fls. 127-135).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal improvemento do recurso do INSS e pelo parcial provimento do recurso da parte autora quanto ao termo inicial do benefício (fls. 154-159).

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque não é o caso de remessa oficial.
- No tocante à preliminar de imprescindibilidade de revogação da tutela antecipada, razão assiste à autarquia.

- Isso porque, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, tampouco para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a 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, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de amparo social por invalidez.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de 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 de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA 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".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 127,50 (cento e vinte e sete reais e cinquenta centavos) mensais.

- O estudo social, elaborado em 04.05.08 (fls. 73-76), e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Natalina (parte autora) e Valdemar (esposo), recebe aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, acrescido de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) referentes aos aluguéis de imóveis pertencentes ao marido.

- Desse modo, temos que, a renda familiar é de R\$ 860,00 (oitocentos e sessenta reais) por mês, perfazendo-se uma renda *per capita* de R\$ 430,00 (quatrocentos e trinta reais).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial 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.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Por fim, em razão do acolhimento da preliminar de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante a ausência de preenchimento de seus requisitos, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, rejeito a preliminar de necessidade de reexame obrigatório, acolho a preliminar de revogação da tutela antecipada e, com fundamento no art. 557, caput e/ou § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Prejudicada a apelação da parte autora.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043289-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCINEIDE DE SOUZA GOMES

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.003932-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 46/46v., que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela necessidade de prestação de caução.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora o agravado, motorista, nascido em 28/01/1960, afirme ser portador de estenose foraminal em coluna lombar por artrose com discopatia degenerativa e lombalgia crônica, os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 33/44).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038127-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIO GARCIA LEITE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00320-6 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 06.03.2009 (fls. 23).

A r. sentença, de fls. 56/57 (proferida em 28.05.08), julgou improcedente o pedido do autor, diante da não comprovação do período de carência.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 06/14, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 05.05.1947);

- CTPS do autor, com registros em labor rural, de 17.03.2003 a 15.04.03 e de 03.05.04 a 09.07.2004;

- Certidão do Tribunal Regional Eleitoral do MS, trazendo a qualificação do autor como agricultor, em 31.10.2008;

- Certidão de nascimento do filho, em 21.04.1966, indicando nasceu na Fazenda Figueira;

- Comunicação de decisão do pedido administrativo, em 24.10.2008, indicando o indeferimento do pedido de aposentadoria por idade.

O INSS traz, fls 31/36, consulta ao sistema DATAPREV, indicando corroborando as anotações em CTPS.

Em depoimento pessoal, fls. 58, afirma que sempre laborou no campo, em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados e declara que nunca exerceu nenhum tipo de atividade urbana. Afirma que trabalha na propriedade de seu filhos.

As testemunhas, fls. 59/61, conhecem o autor, e confirmam que sempre trabalhou no campo, em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados, e que atualmente trabalha no sítio do filho. Um dos depoentes diz que conhece o requerente desde 1965, período em que trabalhava na Fazenda Figueira.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010. Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, 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 respectiva carência.
2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Verifico que o documento de fls. 12, indica que o filho nasceu, em 1966, na Fazenda Figueira, fato este que, acrescido a robusta prova testemunhal e a CTPS, com registros em labor rural, são suficientes para servir como de início de prova para o reconhecimento da atividade campesina pelo período de carência necessário.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que o autor trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24.10.08), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar 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 para 1% ao mês.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ) de acordo com o entendimento desta egrégia 8ª Turma.

O INSS é isento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, com fundamento no artigo 557, § 1º - A do CPC, dou provimento ao apelo do autor, para julgar parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (24.10.2008). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos das Súmulas 08 desta E.Corte e 148 do C.STJ, combinadas com o Provimento nº 64/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1%, ao mês. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040778-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE PAULA
ADVOGADO : GISELE APARECIDA MOYSES HIGASIARAGUTI
No. ORIG. : 09.00.00180-6 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 19.01.2009 (fls. 17).

A r. sentença, de fls. 66/70 (proferida em 07.07.2009), julgou procedente o pedido formulado pelo autora em face do INSS, condenando o requerido a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade (artigo 143 n° 8.213/91), consistente no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação, sem prejuízo do 13° salário, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou o requerido nos honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o total das prestações vencidas até esta sentença de primeiro grau. Deixou de condenar a autarquia-ré ao ressarcimento das custas processuais, tendo em vista que a autora, beneficiária da assistência gratuita, não efetuou qualquer despesa a esse título. As parcelas em atraso deverão ser cobradas através de precatório, eis que a preferência do artigo 100, "caput", da Constituição Federal não dispensa tal providência, podendo, se caso, optar a requerente pela incidência do artigo 128 da Lei 8.213/91.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 04/10, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 02.06.1948);
- Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Miguelópolis - SP, em nome da autora, datada de 07.06.2005;
- Certidão de casamento, em 12.09.1964, qualificando o cônjuge como lavrador;
- CTPS da autora, com registros em atividade urbana, como empregada doméstica de 01.08.76 a 31.03.77 e de 01.07.93 a 08.04.95.

O INSS traz, fls. 27/42, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que o marido, possui registros em labor rural, descontinuamente, entre 01.06.1989 e 28.03.2006 e em atividade urbana na construção civil, de 02.01.2007 a 10.2008 e que recebe aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 18.01.2006.

Em depoimento pessoal, fls. 56, a autora afirma que labora no campo desde os 16 anos, e que já trabalhou em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados, até os dias de hoje.

As testemunhas, fls. 50/53, declaram conhecer a autora há mais de 30 anos e afirmam que sempre laborou no campo em várias propriedades, tendo inclusive laborado com um dos depoentes.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei n° 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1°.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei n° 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, 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 respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Não há que se afastar a condição de rurícola da autora, já que os registros de empregada doméstica, em sua CTPS, se deram por curtos períodos, provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Esclareça-se, ainda, que não há que se considerar o registro em trabalho urbano do esposo, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu por curto período.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 11 (onze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2003, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 132 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar 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 para 1% ao mês.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 19.01.2009 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.06.010462-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DURVALINO FRANCISCO ALVES

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 13.12.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

- A parte autora nasceu em 21.08.50 e contava com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade ao tempo do aforamento da demanda.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Citação em 23.01.07 (fls. 32).

- Laudo médico judicial (fls. 63-66).

- Na sentença, prolatada em 31.07.07, foi concedida antecipação de tutela e julgado parcialmente procedente o pedido, com condenação do INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data do laudo médico judicial (03.04.07 - fls. 66), com incidência de correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da CGJF da 3ª Região e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Ante a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com seus honorários e despesas processuais (art. 21 do CPC). Custas *ex lege*. Determinada a remessa oficial (fls. 75-79).

- Ausência de recurso autárquico.

- A parte autora apelou. Requereu a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo do auxílio-doença (fls. 90-95).

- Contra-razões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, carrou aos autos cópia de sua CTPS, com vínculos empregatícios exercidos em atividade rural, nos períodos de 24.06.82 a 30.04.85; 04.06.92 a 29.10.92; 07.06.93 a 28.11.93; 02.05.94 a 23.10.94; 02.05.95 a 01.10.95; 02.10.95 a 26.11.95; 17.06.96 a 28.09.96; 04.05.98 a 12.12.98; 07.06.99 a 28.12.99; 10.07.00 a 13.11.00; 25.06.01 a 17.11.01; 03.06.02 a 15.07.02; 12.08.02 a 08.01.03; 01.10.03 a 07.01.04 e de 02.02.04, sem data de saída (fls. 14-16).

- Outrossim, comprovou recebimento administrativo de auxílio-doença no interregno de 27.04.06 a 30.11.06 (fls. 18-19).

- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que apresenta "(...) *sequela de laminectomia anterior e hérnia discal L5/S1 associada a retroliste de L3. CID - M51.8 - Outros transtornos especificados de discos intervertebrais (...)*", estando incapacitada para o labor de maneira parcial e definitiva (fls. 63-66).

- Apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, cumpre consignar que o critério para sua avaliação não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- No caso *sub exame*, a parte autora, que não frequentou escola e sabe apenas assinar seu nome, trabalhou na atividade rural sua vida toda. Assim, considerando as considerações do perito médico no sentido de que não poderá realizar esforço físico, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.
- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.

(...)

- *Apelação do autor parcialmente provida".*

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurador. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(...)"

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida."*

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

- Assim, deve ser considerada total a incapacidade restrita apontada pelo laudo, levando-se em conta as características pessoais da parte autora, motivo pelo qual deve ser-lhe concedida aposentadoria por invalidez.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. VALOR DO BENEFÍCIO MAJORADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.
- Nestes autos, comprova a autora o cumprimento da carência, a sua condição de segurada e sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, a autora ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- (...)
- *Apelação do INSS parcialmente provida.*
- *Recurso Adesivo da Autora provido.*
- *Sentença mantida em parte".*

(TRF 3ª Região, AC nº 898280, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 20.01.05, p. 182).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).
- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*
- (...).
- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados." (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUPTÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.

I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez

II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tíbia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.

(...).

X - Remessa oficial parcialmente provida.

(...)."

(TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- (...)
- *Qualidade de segurado e carência comprovados mediante a juntada de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo ocorrido perda da qualidade de segurado, uma vez que restou demonstrado nos autos que a cessação das contribuições ocorreu em razão das moléstias constatadas pela perícia médica.*
- *Atestando o laudo pericial que o Autor encontra-se total e permanente incapacitado para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação INSS e do Autor parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AC nº 948784, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14.03.05, p. 524).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- No tocante à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213, de 1991, e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- No que pertine ao termo inicial da aposentadoria, entendo dever ser fixado na data da cessação do auxílio-doença deferido administrativamente (30.11.06 - fls. 19), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.
 - Tendo em vista a determinação do parágrafo único do art. 21 do CPC, cabe ao INSS arcar com os ônus sucumbenciais.
 - Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
 - Relativamente às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.
 - Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
 - Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
 - Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
 - Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
 - Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
 - O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
 - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
 - Por fim, determino a conversão do auxílio-doença, implantado por força da tutela concedida na r. sentença, em aposentadoria por invalidez.
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 44 e seguintes da Lei 8.231/91, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença. Valor da aposentadoria, ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
- Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a conversão imediata do auxílio-doença para aposentadoria por invalidez.
 - Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
 - Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039421-0/SP
 RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
 APELANTE : MAURA BELAIR TAQUETTI

ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00106-5 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 04.01.2008 (fls. 21).

A r. sentença, de fls. 58/60 (proferida em 25.06.2009), julgou improcedente o pedido, pela não comprovação do efetivo exercício da atividade rural.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter início de prova material idônea e preenchido os requisitos necessários do benefício pleiteado na inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 12/17, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 09.03.1951);
- Certidão de casamento, em 06.07.2004, qualificando o conjugue como aposentado;
- Certidão de óbito, do esposo, em 15.07.2004, qualificado como aposentado;
- Registro de empregado, em 29.06.1987, qualificando a autora como lavradora.

O INSS traz, fls. 32/36, consulta ao sistema DATRAPREV, indicando que a autora recebe pensão por morte previdenciária, desde 11.07.2004, de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo e que o cônjuge foi cadastrado, em 01.06.78, como empresário.

Em consulta ao Sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifico que a pensão auferida pela autora tem como instituidor o cônjuge.

Em depoimento pessoal, a fls. 52, a autora afirma que sempre trabalhou na lavoura, em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados, e que sempre trabalhou sem registro em carteira de trabalho, confirma que recebe pensão por morte. A testemunha (fls. 53/54), cuja oitiva se deu na audiência realizada em 26.08.08, afirma conhecer a autora desde 1990, pois ele é empreiteiro, que ela trabalhava na colheita de citrus, em diversas propriedades, tendo exercido tal atividade até um ano antes da audiência.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos testemunhos, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, 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 respectiva carência.
2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Esclareça-se apesar da Autarquia indicar que o cônjuge foi inscrito como empresário em 1978, não demonstra que ele tenha vertido contribuições nesta qualidade, pelo contrário, há elementos indicando que a autora aufere pensão por morte de trabalhador rural e que tal benefício foi instituído pelo cônjuge.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 13 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2006 tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04.01.08), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar 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 para 1% ao mês.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (04.01.08). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês.

Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061506-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO AFONSO DE LIMA
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS
No. ORIG. : 07.00.00115-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício mensal, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença prolatada (Súmula 111 do STJ). Deferida a antecipação da tutela.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

Juntados dados do CNIS às fls. 61-63, a autarquia manifestou-se às fls. 65-66.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)". (g.n.)

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 22.08.2005, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses (fls. 11).

Acostou cópia de sua certidão de casamento, assento realizado em 19.01.1974, na qual está qualificado como lavrador (fls. 12).

Contudo, segundo informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 61-63, o autor possuiu os seguintes vínculos: "CONSTRUTORA ALAVANCA LTDA", no período de 01.07.1980 a 08.09.1980; "CONSTRUTORA TARDELLI LTDA", de 02.01.1986 a 08.01.1986; "DIDI MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA", de 01.07.1986 a 01.01.1993; "CRIVELLI E SOUZA LOCAÇÕES DE MÁQUINAS LTDA", admissão em 01.12.1986, todavia sem data de saída; "C. AGRÍCOLA DE COTIA COOPERATIVA GERAL EM LIQUIDAÇÃO", de 04.05.1987 a 01.01.1993; "JOFEGE PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA", de 18.01.1988 a 01.01.1993; "CONSTRUTORA SOROCABA LTDA", de 01.07.1990 a 01.09.1990 e "JOSÉ NELSON MALLMANN", de 18.08.2008 a 26.08.2008.

Nenhuma prova documental demonstra que o autor exerceu atividade rural, após 1974.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola do autor, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036134-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER

No. ORIG. : 08.00.00031-1 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 12.05.2008 (fls. 16v.).

A r. sentença, de fls. 43/47 (proferida em 19.03.2009), julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, § 1º e § 2º, c.c. o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora, contados a partir da citação, fixados em 1% ao mês. Sucumbente o réu arcará com o pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor da condenação, executadas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Não houve reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. O início do pagamento das prestações vincendas do benefício deverá ocorrer imediatamente após o trânsito em julgado da presente sentença, no prazo máximo de 30 dias. Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos juros moratórios e dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 05/11, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 06.10.1945);

- CTPS, com registro em labor rural, de 11.01.88 a 19.02.89 e de 12.01.90 a 13.09.92.

O INSS traz, consulta ao sistema DATAPREV, fls. 27/29, indicando que o autor possui diversos registros em labor rural, de forma descontínua, entre 08.02.1979 e 25.11.1996.

As testemunhas, fls. 48/49, confirmam o labor rural do requerente, para diversos empreiteiros e em várias atividades. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, 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 respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade, se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 12 (doze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2005, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 144 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (12.05.2008), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar 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 para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 12.05.2008 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035890-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA MADALENA DA SILVA

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIONE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00082-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Citação, em 03.10.08 (fls. 19v).

- Depoimentos testemunhais (fls. 44-45).

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com despesas processuais; honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação; correção monetária, nos termos das Súmulas 8 do TRF da 3ª Região e 148 do STJ; juros legais de mora, fixados em 0,5% (meio por cento), a partir da citação e a partir da vigência do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês. Isentou de custas. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 28.04.09 (fls. 47-52).

- A parte autora interpôs recurso de apelação. Requereu majoração da verba honorária (fls. 59-61).

- A autarquia federal igualmente apelou. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos. As despesas processuais são indevidas. Os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano (fls. 65-70).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 12); e assento de óbito do esposo, qualificado como trabalhador braçal (fls. 13).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela

independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, atrelada à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios da base de cálculo dos honorários advocatícios isentar o INSS do pagamento das despesas processuais. Correção monetária, conforme acima explicitado.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Maria Madalena da Silva, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 03.10.08 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento. Oficie-se.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035583-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDUARDO FELIPE SOARES DE MELO incapaz

ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS

REPRESENTANTE : VERGILIO SOARES DE MELO

No. ORIG. : 08.00.00047-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Estudo social realizado no núcleo familiar da parte autora (fls. 48).

- Laudo médico pericial realizado por "expert" do IMESC (fls. 54-57).

- Parecer do Ministério Público Estadual pela improcedência do pedido (fls. 61-62).

- Concedida tutela antecipada (fls. 63).

- A sentença, prolatada em 15.06.09, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de amparo social, nos termos do art. 203 da CF, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação; despesas processuais; correção monetária e juros de mora, a partir do vencimento de cada prestação; honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isentou de custas. Não foi determinado o reexame necessário (fls. 64-68).

- O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente, pleiteou o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, aduziu a ausência de preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do amparo social (fls. 75-82).

- Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso do INSS (fls. 87-89).

DECIDO.

- Inicialmente, dou por prejudicada a preliminar suscitada pelo INSS, vez que o MM. Juízo *a quo* recebeu o recurso de apelação no duplo efeito, conforme decisão de fls. 83.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a 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, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls.54-57), que a parte autora é portadora de insuficiência renal crônica, tratada através de transplante renal com sucesso; hipotireoidismo congênito e asma brônquica que não acarretam incapacidade atual ou futura.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial 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.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 63). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.020143-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO BUENO

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

No. ORIG. : 06.00.00039-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 14.03.06, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 10/11), certidão de casamento (fl. 12), certidão de nascimento da neta da requerente (fl. 13), declaração sobre a composição do grupo e renda familiar (fl. 15) e receituários médicos (fls. 16/18).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 19).

Contestação às fl. 24/29.

Estudo social às fl. 62/64.

Pela sentença de fl. 69/71, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada, devido a partir da data da citação, corrigido monetariamente desde cada vencimento e acrescido de juros de 12% ao ano a contar da citação, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença. Determinou, ainda, que "*Deixo de condenar o instituto/réu ao pagamento das custas e despesas processuais por expressa disposição legal, contudo, CONDENO-o ao pagamento dos honorários do Sr. Perito Médico e Sra. Perita Assistente Social que fixo, cada, em R\$ 380,00*" (fls. 71).

Apelação do INSS às fls. 74/77, arguindo, preliminarmente, "*notória a ilegitimidade passiva do INSS, entretanto, há que se dizer sobre a existência da comunhão de obrigações relativamente à lide (art. 46, I, CPC), o litisconsórcio*

passivo necessário da União Federal, é medida que se impõe" (fls. 74). No mérito, requereu a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteia que o termo inicial do benefício se dê a partir da data em que *"o Instituto tomou conhecimento da presente ação"* (fl. 76), a redução dos juros de mora para 6% ao ano, bem como que seja afastado o caráter vitalício do benefício concedido.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 85/99, opinando pelo parcial provimento do recurso e concessão da tutela antecipada.

Decido.

Quanto à preliminar aduzida pelo INSS em seu recurso, merece ser rejeitada.

Em virtude de expressa disposição legal (artigos 12, 28, 29 e 35 da Lei nº 8.742/93), a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial postulado. Já ao INSS, consoante regulamentação aprovada pelo Decreto nº 1.744/95, incumbe a operacionalização desse benefício, verificando a satisfação dos requisitos legais para a sua concessão. Assim, estando perfeitamente definidas as áreas de atribuição de cada uma das pessoas apontadas, indefiro a integração da União na condição de litisconsorte passiva necessária.

Passo à análise do mérito.

Em sua apelação, o INSS requereu o afastamento do caráter vitalício do benefício. Tais razões, destarte, não se referem ao caso dos autos, vez que não incidente tal encargo, nos termos do inconformismo do apelante.

Outrossim, também requereu a reforma para que o **termo inicial seja a data da citação**. Tais razões, destarte, não se referem ao caso concreto, uma vez que não incidente tal fixação, nos termos do inconformismo do apelante.

Sendo assim, não conheço de parte da apelação do INSS.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da autora restou consubstanciada à fl. 10.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fl. 62/64), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por três pessoas: a requerente, 65 anos, seu esposo, aposentado e sua neta. Sobrevive da renda que o cônjuge recebe no valor de um salário mínimo e do trabalho "de sua neta na roça, que quando consegue trabalhar recebe R\$ 18,00 a diária" (fls. 63). A casa da família possui dois cômodos (quarto e cozinha), porém, "apresentando precárias condições quanto a conservação, sendo que o terreno onde está construído pertence a prefeitura. Internamente a casa está guarnecida modestamente do necessário. Os mobiliários e eletrodomésticos de maneira geral encontram-se alguns em regulares e outros em precárias condições quanto a conservação" (fl. 62).

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

"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 ao 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."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS.

JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.

I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência janeiro/10, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Instrua-se o ofício com as cópias necessárias, inclusive RG e CPF.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036346-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA ANTUNES FERREIRA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00042-6 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 21.09.2007 (fls. 21v).

A r. sentença, de fls. 96/100 (proferida em 14.05.2009), julgou a ação procedente para condenar o INSS a conceder à requerente o benefício denominado aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo ao mês, a partir da citação (Súmula 204 do STJ), além do abono anual, adicionados das despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito vencido a até a data da sentença. Os benefícios em atraso deverão ser pagos de uma só vez,

incidindo correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros legais, de 1% ao mês, na forma do Código Civil de 2002, c.c. o Código Tributário Nacional, a partir da citação. Isentou de custas, na forma da lei. Inconformada apela a autora, pleiteando alterar o termo inicial do benefício para a data do ajuizamento da ação e a majoração da verba honorária para 10% até a data da implantação do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não houve apelo da Autarquia e o autor se insurge apenas contra os consectários, que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (21.09.2007), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar 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 para 1% ao mês.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 21.09.2007 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018496-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERSON QUEIROZ

ADVOGADO : ROBERTO SATO AMARO

No. ORIG. : 08.00.00021-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício mensal, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Deferida a antecipação da tutela.

Interposto agravo retido de decisão que antecipou os efeitos da tutela.

O INSS apelou, reiterando, preliminarmente, o agravo retido interposto. No mérito, requer a reforma integral da sentença. Se vencido, pugna que os honorários advocatícios não incidam sobre as parcelas vincendas, nem ultrapassem 5% (cinco por cento) do valor da causa, nos termos da Súmula 111 do STJ e que os juros de mora sejam limitados em 6% (seis por cento) ao ano.

Com contra-razões.

Juntados dados do CNIS às fls. 84-86, as partes manifestaram-se às fls. 88 e 89-91.

É o relatório.

Decido.

Não conheço do agravo retido interposto, uma vez que inadequada a via recursal eleita. Com efeito, tendo sido concedida a tutela antecipada na sentença, o recurso cabível é apelação, diante do princípio da unirecorribilidade (REsp 645.921 e 524.017). O que se tem, na espécie, é ato judicial que põe termo ao processo, decidindo o mérito da causa, apesar de, concomitantemente, ter sido deferida a tutela antecipada. Ato judicial que se qualifica como sentença, a ser atacado pelo recurso de apelação.

Ademais, cabível a antecipação da tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, convença-se o juiz da verossimilhança do direito invocado e compareça fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 15.01.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses (fls. 10).

Acostou cópia de sua certidão de casamento, assento realizado em 23.08.1969 (fls. 51) e certidão de nascimento de 02 (dois) filhos, datadas de 31.08.1973 e 11.05.1980 (fls. 15-16), nos quais está qualificado como lavrador. Carreou também sua CTPS, todavia sem anotação (fls. 13-14).

Contudo, segundo informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 84-86, o autor possuiu os seguintes vínculos urbanos: "ALMEIDA MARIN CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA", nos períodos de 02.01.1977 a 22.05.1977 e de 01.07.1978 a 24.07.1978; "CONSPAMA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA", de 23.12.1977 a 08.06.1978, de 28.02.1979 a 30.04.1979, de 03.05.1979 a 17.08.1979 e de 19.05.1981 a 01.10.1981; "LARA EMPREITEIRO DE OBRAS S/C LTDA", de 08.11.1980 a 29.04.1981; "SANTOPOLIS DO AGUAPEI PREFEITURA", de 13.12.1983 a 30.08.1984; "CLEAGRO AGRO PASTORIL LTDA", de 29.06.1989 a 27.11.1989; "SEVILHA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA", de 30.01.1990 a 01.05.1990; "ENEAS JORGE ENGENHARIA LTDA", de 01.02.1991 a 12.07.1991 e "SERCOM ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA", de 09.06.1993 a 09.07.1993.

Nenhuma prova documental demonstra que o autor exerceu atividade rural, após 1980.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola do autor, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço o agravo retido e dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela concedida. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039428-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA ROSA DE OLIVEIRA CANTALUPPI

ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00057-9 2 Vr PIRAJUL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 20.06.2008 (fls. 19v.).

A r. sentença, de fls. 55/56 (proferida em 15.06.2009), julgou improcedente o pedido da autora, considerando a ausência de prova material da atividade rural desenvolvida.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/14, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 26.02.1940);

- Certidão de casamento, em 20.03.1977, qualificando o esposo como lavrador;

- Certidão de nascimento da filha, em 03.12.1960, qualificando o genitor como lavrador.

Em consulta ao sistema DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifico que o esposo possui vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 31.07.1980 a 31.01.1993, em labor rural e que recebe aposentadoria por idade no ramo de atividade rural, desde 24.08.1992.

Em depoimento pessoal, fls. 50, afirma que sempre laborou no campo, desde os 15 anos de idade, juntamente com seu esposo, e que nunca exerceu nenhum tipo de atividade urbana.

As testemunhas, fls. 51/52, confirmam o labor rural da autora e seu cômputo.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, 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 respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 07 (sete) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 1995, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 78 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (20.06.2008), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar 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 para 1% ao mês.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (20.06.2008). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.050538-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACY RODRIGUES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES

No. ORIG. : 03.00.00080-8 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 15.09.03, em que a parte autora, na qualidade de ex-esposa de Dionísio Dias da Costa, falecido em 14.11.96 (fls. 11), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos (fls. 08-14).

Assistência judiciária gratuita (fls. 15).

Citação aos 24.10.03 (fls. 24v).

O INSS apresentou contestação (fls. 26-28).

Provas testemunhais (fls. 38-41).

Foi concedida a antecipação de tutela (fls. 71-72).

A sentença, prolatada aos 09.05.05, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, no valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, desde citação, com acréscimo de correção monetária, juros de mora a contar da liquidação, além de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súm. 111 do STJ (fls. 73-76).

O INSS interpôs apelação (fls. 80-86).

Contrarrazões (fls. 91-95).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de ação ajuizada em 15.09.03, com pedido de concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de Dionísio Dias da Costa, ocorrido em 14.11.96 (fls. 11), ao argumento de que é ex-esposa do *de cujus* e que vivia sob sua dependência econômica.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Ocorrido o falecimento em 14.11.96 (fls. 11), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528/97.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Primeiramente, quanto à dependência econômica, na qualidade de ex-esposa, o § 2º, do art. 76, da Lei 8.213/91, garante o direito pleiteado sob certa condição, *in verbis*:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Segundo o dispositivo em epígrafe, a ex-cônjuge assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, se recebesse pensão alimentícia do *de cujus*.

In casu, foi anexada aos autos cópia da certidão de óbito, na qual consta a qualificação do falecido como desquitado (fls. 11). Não há nos autos comprovação de pagamento de pensão alimentícia do finado para a parte autora.

Desta forma, da análise dos documentos apresentados, não se infere a dependência econômica, pois a parte autora estava desquitada do falecido, sem qualquer comprovação de que recebia alimentos do mesmo.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MULHER SEPARADA JUDICIALMENTE QUE RENUNCIOU AOS ALIMENTOS. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. PERDA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 64 DO TFR. INAPLICABILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O § 2º do art. 76 da Lei nº 8.213/1991 exclui do direito à pensão o cônjuge separado judicialmente que renunciou aos alimentos.

III - A Súmula 64 do TFR foi editada com base na legislação vigente antes da Lei nº 8.213/91, razão pela qual não socorre a autora a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

VI - Mesmo que a comprovação da dependência econômica depois da separação socorresse a autora, a prova apresentada não foi suficiente para convencer nesse sentido.

V - (...).

VI - Apelação do INSS provida, prejudicado o recurso adesivo." (TRF 3ª Região, AC 847830, proc. 200261060007975, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 04.05.06, p. 470).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Se não há prova da dependência econômica, não faz jus o cônjuge separado à pensão por morte.

II - (...).

III - Apelação da autarquia previdenciária provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado." (TRF 3ª Região, AC 947922, proc. 200403990221031, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU: 30.07.04, p. 619).

Na mesma diretriz posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91, ART. 76, §§ 1º E 2º. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Em observância à legislação que regula a matéria, impossível a concessão do benefício de pensão por morte a cônjuge divorciado ou separado sem a comprovação de dependência econômica do segurado falecido.

- Em momento algum dos autos, consta o possível recebimento de pensão alimentícia pela autora, ou qualquer comprovação de dependência, ainda que por vias transversas.

- Face a inexistência do preenchimento de requisito legal para a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, impõe-se a desconstituição do v. Acórdão recorrido e conseqüentemente a improcedência do pedido.

- Recurso conhecido e provido." (STJ, RESP 602978, proc. 200301979667, UF: AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ: 02.08.04, p. 538).

Finalmente, as testemunhas afirmaram que o *de cujus* e a parte autora estavam separados, mas moravam na mesma casa. Contudo, em resposta à pergunta do Juízo *a quo*, a testemunha MARCOS ROBERTO GREGIO, asseverou que eles moravam na mesma casa, mas não viviam como marido e mulher (fls. 36-38). Tal afirmação impede o reconhecimento de união estável após a separação. A segunda testemunha, MARIA APARECIDA DE ALMEIDA ONO, também afirmou que estavam separados, mas viviam na mesma casa. Contudo, não soube informar como a parte autora se sustentava (fls. 39-41).

Desta forma, exsurge do conjunto probatório produzido que a parte autora não se enquadra como dependente do *de cujus*, não podendo ter, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 71-72). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra do acórdão deste Tribunal, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. REVOGO A TUTELA ANTECIPADA. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.07.006927-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : APARECIDA TERCIANI STAVARE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 31.08.04, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, a partir do requerimento administrativo, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 10), atestado e receitas médicas em nome da autora e de seu marido (fls. 11/13 e 15/16), certidão de casamento (fl. 14), comprovante de pagamento de benefícios em nome do marido (fl. 17), nota fiscal de compra de medicamento, em nome da autora, em 30.07.04, no valor de R\$38,53 (fl. 18), declarações de terceiros afirmando que a requerente possui precária condição financeira e que não pode pagar aluguel (fls. 19 e 21/22) e conta de luz com vencimento em 13.06.04, no valor de R\$ 50,40, em nome de terceiro (fl. 20).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 24).

À fls. 24, o juízo monocrático indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Estudo social às fls. 68/70.

Contestação às fls. 32/37.

Pela sentença de fls. 103/110, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*cuja execução fica suspensa em razão da assistência judiciária gratuita*" (fl. 110) e custas "*ex lege*" (fl. 110).

Apelação da vencida às fls. 113/115, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 130/134, opinando pelo não provimento do recurso.

Decido.

No mérito, o benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n° 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da autora restou consubstanciada à fl. 10.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 68/70), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por duas pessoas: a requerente, 78 anos e seu esposo, 79 anos, aposentado. A casa da família é própria, herdada do pai da autora, porém, em ruim estado de conservação, construída em "*bloco vermelho, telha brasilite, piso cimento queimado (sic) existe o corpo da casa, não tem acabamento*" (fl. 68), composta por um quarto, sala, cozinha e banheiro do lado de fora da casa. A família não possui telefone ou veículo. Consta, ainda, no estudo social, que "*as condições em que vive o casal e (sic) degradante, a autora não aparentam (sic) ter condições físicas de cuidar da casa, podemos assegurar que se alimenta muito mal pois era hora de almoço e o que tinha nas panelas não aparentava sabor haja visto (sic) as condições físicas da autora, não tem visão para fazer a higienização da casa e muito menos os cuidados necessários com os alimentos*" (fls. 68), que "*a casa foi construída sem nenhum acompanhamento técnico, percebemos isso pelo estilo da construção e forma de acabamento na estrutura da casa, muitos pontos parece (sic) não ter caída de água adequado e em época de muita chuva, molha dentro da casa, na visita estando dentro da casa olhando para cima vê toda a claridade. A casa tem um quarto sem porta, cozinha e sala sem divisória e um banheiro na parte de fora da casa*" (fl 69), que "*a autora não tem condições físicas de fazer o trabalho domestico (sic), acredito que a alimentação e higiene não seja feito de maneira adequada o que poderá prejudicar ainda mais a saúde o casal*" (fl. 69) e que "*levando em consideração a distancia*

(sic) dos grandes centros as mercadorias tende a ter um custo mais elevado, e olhando não vimos nada que garantisse o jantar" (fl. 70). A demandante e seu cônjuge fazem uso de medicamentos, "muitos não são encontrados no sistema único de saúde" (fl. 68). A renda familiar mensal é de um salário mínimo, para fevereiro/2006, proveniente do benefício de aposentadoria do esposo. A autora e seu marido fazem uso de medicamentos.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

"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 ao 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."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO. I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão, tendo em vista a ausência de comprovação de requerimento na via administrativa.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência janeiro/10, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Instrua-se o ofício com as cópias necessárias, inclusive RG e CPF.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido, nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica, na forma acima indicada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.040045-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : JESUINA COUTINHO DA ROCHA PINTO

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

: MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00080-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 06.06.01, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: CPF, título eleitoral e RG (fls. 8/9), certidão de casamento (fl. 10), extrato de saque de benefício do INSS em nome do marido, no valor de R\$150,00 em 02.02.01 (fl. 12), conta de água com vencimento em 15.02.01, no valor de R\$29,20 (fls. 13/14), certidão de matrícula de imóvel urbano, com registro datado de 2/3/01 (fl. 86), CTPS da autora, com registro de atividade como "meadeira" de 20.06.80 a 10.02.82 (fls. 87/93) e CTPS do esposo, com registros de atividades como sergente de pedreiro e ajudante nos períodos de 01.04.75 a 11.01.77, 08.02.77 a 27.06.77 e 06.06.78 a 31.07.76 (fls. 94/105).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 16).

Às fls. 19/22, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que deferiu a Justiça Gratuita à parte autora.

Contestação às fls. 27/37.

Auto de constatação à fl. 107.

Pela sentença de fls. 121/126, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas desde os respectivos desembolsos, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, atualizados monetariamente desde a data da sentença, sendo que "*tais verbas só poderão ser cobradas se for feita a prova de que a vencida perdeu a condição de necessitada*" (fls. 127).

Apelação da autora às fls. 132/140, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 153/156, opinando pelo improvimento do recurso.

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS (fls. 19/22), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual dele não conheço, nos termos do parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da apelação.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da autora restou consubstanciada às fls. 8/9.

Por outro lado, restou comprovado, por meio do auto de constatação (fl. 107), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por duas pessoas: a requerente, 75 anos e seu esposo, 76 anos. A casa da família é própria, porém, em regular condições de higiene. A renda familiar mensal é de um salário mínimo (R\$200,00), para janeiro/2003, proveniente do benefício de aposentadoria por invalidez do marido. A família não possui veículo automotor.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

"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 ao 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."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS.

JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.

I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência janeiro/10, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Instrua-se o ofício com as cópias necessárias, inclusive RG e CPF.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação julgar procedente o pedido, nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica, na forma acima indicada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.025592-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VALDIR JESUS DE SOUZA

ADVOGADO : CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 06.00.00095-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada, em 07.06.06, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada.

Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 38).

Processo administrativo (fls. 50-122).

Citação, em 16.08.06 (fls. 124v).

Laudo médico judicial realizado por *expert* do IMESC (fls. 177-180).

Testemunhas (fls. 201-202).

A sentença, prolatada em 10.12.08, deferiu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o ajuizamento da demanda, com atualização monetária, desde os respectivos vencimentos até o efetivo pagamento, e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, contados da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor devido até a publicação da sentença e honorários periciais de R\$ 273,00 (duzentos e setenta e três reais). Foi determinado o reexame obrigatório (fls. 203-206).

Apelação da parte autora. Pugnou pela procedência de aposentadoria por invalidez (fls. 218-226).

Contrarrazões (fls. 230-234).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestação do INSS, pela autorização judicial para cessação do pagamento do auxílio-doença, ante a ausência injustificada da parte autora à perícia médica administrativa (fls. 237-240). Concedeu-se vista à parte autora (fls. 246), que não se manifestou.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.

No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, tendo o *expert* asseverado que o demandante apresenta osteoartrite no joelho esquerdo e se encontra incapacitado de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 177-180).

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o trabalho de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária.

Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Ademais, segundo denúncia, corroborada por averiguação administrativa *in loco* (Processo administrativo - fls. 50-122), observou-se o exercício de atividade econômica pela parte autora simultaneamente ao gozo de auxílio-doença (22.12.98 a 01.12.05 - fls. 40).

Outrossim, não compareceu à perícia médica administrativa designada pelo INSS, a fim de possibilitar a verificação de sua alegada incapacidade para o labor (fls. 237-246).

Anote-se que os 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, portanto, em omissão na sentença hostilizada.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido **E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Revogada a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.028618-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CEU BENICIO DA SILVA MARTINS

ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL

No. ORIG. : 06.00.00058-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 28.04.2008 (fls. 82).

A r. sentença, de fls. 109/112 (proferida em 17.02.09), em razão de decisão proferida por esta Relatora, fls. 64/67, que anulou a decisão anterior, julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder e pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade, devendo a pensão em um salário mínimo, bem como gratificação natalina, conforme o disposto no art. 201, § 6º, Constituição Federal, a contar da data da citação. Condenou, também, o INSS a pagar, de uma só vez, as parcelas em atraso, assim consideradas as vencidas entre a data da citação e implemento do benefício, incidindo sobre elas correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, vencíveis também a partir da citação. Arbitrou os honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a liquidação. Antecipou os efeitos da tutela.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer a redução da honorária. Aduz a respeito da impossibilidade de concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 12/18 e 74, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 24.08.1950), de 02.09.1967, qualificando o marido como lavrador;
- certidão emitida pelo Juízo eleitoral de Taquarituba, informando, que o cônjuge por ocasião de sua inscrição eleitoral, em 18.06.1959, informou sua ocupação de lavrador;
- título de eleitor, de 18.06.1959, atestando a profissão de lavrador do autor.
- sistema de agendamento eletrônico de requerimento administrativo de pedido de aposentadoria por idade, em nome da autora, solicitado em 12.03.2008 (fls. 74).

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos, que fazem parte integrante desta decisão, verifica-se constar que o marido possui vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 02.04.1976 a 02.01.1980, para empregador não cadastrado e, de forma descontínua, de 24.02.1981 a 01.08.2008, em atividade urbana.

Em depoimento pessoal, a fls. 95, audiência realizada em 14.01.2009, declara que trabalhou na roça desde os 12 anos de idade até 2 anos atrás. Afirma que o marido laborou como guarda da Prefeitura, durante 20 anos, e se aposentou como servidor.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 96/98, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Afirmam que no início o marido era lavrador e depois passou a exercer função de servidor da Prefeitura, trabalhando como guarda.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não há um documento sequer que comprove a atividade rural da requerente, considerando que a prova material faz menção a atividade de lavrador do marido e datam da década de 1950.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev e os depoimentos demonstram que exerceu atividade urbana e aposentou-se como servidor.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de rurícola, pelo período de carência.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. 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.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastantes à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, 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 Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039474-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI SALES AGUILERA

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

No. ORIG. : 08.00.00124-8 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 27.11.2008 (fls. 20).

A r. sentença, de fls. 71/75, proferida em 09.06.2009, julgou procedente o pedido inicial, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, para condenar o réu à implantação, em favor da autora, da aposentadoria por idade, a partir do ajuizamento da ação. Determinou que o benefício deve ser calculado com base em seu salário-de-benefício, na forma do disposto no artigo 50 da Lei nº 8.213/91, ou, à falta de outros elementos, com base no salário-mínimo, e acrescido de abono anual e de gratificação natalina. As parcelas vincendas devem ser corrigidas na forma supracitada. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas e demais despesas despendidas pela autora, além de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, falta de interesse de agir diante da ausência de prévio pedido administrativo. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer a alteração dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Rejeito a matéria preliminar, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, o pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 05/11, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 21.01.1952);
- Certidão das casamento, em 24.11.1972, qualificando o cônjuge como lavrador;
- Certidão de óbito do esposo, em 06.04.1998, qualificando o esposo como lavrador;
- CTPS do marido, com registros em labor rural, descontinuamente, entre 01.04.1973 e 01.02.1996.

O INSS traz, fls. 49/57, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que a autora recebe pensão por morte, do esposo, desde 05.04.1998, no valor de um salário mínimo mensal. Verifico também que o cônjuge recebeu, de 01.10.1996 a 05.04.1998, aposentadoria por invalidez, como rural, no valor de um salário mínimo.

Em depoimento pessoal, fls. 44, a autora afirma que sempre trabalhou no campo, em inúmeras propriedades cujos nomes são citados.

Em depoimento as testemunhas, fls. 45/47, afirmam conhecer a autora há mais de 12 anos e que sempre trabalhou no campo, em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados, a autora reside no Sítio Palmital há mais de 12 anos, onde ainda exerce atividade rural.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, 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 respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O valor da aposentadoria por idade rural é, de acordo com o artigo 39, I da Lei nº 8.213/91, de um salário mínimo, não sendo aplicado o artigo 50 da referida lei.

O termo inicial deve ser mantido na data do ajuizamento da ação (25.09.08), a minguada de recurso neste aspecto.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar 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 para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, com fulcro no art. 557, § 1ºA do CPC, para excluir da condenação que o benefício seja calculado nos termos do disposto no art. 50 da Lei nº 8.213/91 e para fixar os juros de mora conforme fundamentado e a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 25.09.2008 (data do ajuizamento da ação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.23.000354-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SERGIO APARECIDO TURRI e outros

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES e outro

APELANTE : FLAVIA APARECIDA TURRI incapaz

: FERNANDA APARECIDA TURRI incapaz

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

REPRESENTANTE : SERGIO APARECIDO TURRI

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada em 07.02.04, em que os autores, na qualidade de viúvo e filhas menores de Marinda Aparecida de Lima Turri, falecida em 19.02.96, buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhadora rural.

Documentos (fls. 09-18).

Assistência judiciária gratuita (fls. 25).

Citação aos 23.07.04 (fls. 30).

O INSS apresentou contestação. Alegou, preliminarmente, carência de ação pela falta de requerimento administrativo.

Em caso de procedência, requereu, se o caso, a aplicação da prescrição quinquenal parcelar (fls. 46-52).

Provas testemunhais (fls. 57-58).

Parecer do Ministério Público Federal, o qual opinou pela procedência do pedido (fls. 53).

A sentença, prolatada aos 19.10.04, rejeitou a matéria preliminar e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte, desde a data da citação (26.07.04), com o pagamento de prestações vencidas corrigidas monetariamente até efetivo pagamento e de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros legais de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados decrescentemente e a partir da citação, honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súm. 111 STJ). Isenção de custas. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 53-55).

Os autores interpuseram apelação para requerer que o benefício seja fixado na data do óbito, consoante a redação original do art. 74 da Lei 8.213/91, vigente à época do falecimento do *de cujus*, e que os honorários advocatícios sejam elevados para 15% (quinze por cento), incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da implantação do benefício (fls. 60-67).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido (fls. 70-74).

Sem contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, o qual opinou pelo provimento do recurso dos autores e pelo desprovimento do apelo autárquico (fls. 80-82).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a 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, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Conheço da apelação dos autores em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente ao percentual da verba honorária, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

Os autores pretendem a concessão de pensão por morte da esposa/genitora, falecida em 19.02.96. Argumentaram que ela sempre foi lavradora.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 19.02.96, consoante certidão de fls. 11, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do artigo 74 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola da falecida, donde deriva sua condição de segurada ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como ruralista pelo *de cujus*, conforme certidão de casamento da parte autora, realizado em 24.09.88, na qual ficou consignado que o seu ofício era o de lavrador (fls. 10); bem como consoante a certidão de nascimento da filha do casal, aos 15.02.96, em que o varão também figura como lavrador (fls. 17), e cópia de escritura de cessão de direitos possessórios, datada de 01.04.92, em que o varão figura como cessionário e está qualificado como lavrador, o que está a constituir indício forte de que a falecida, realmente, trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge, razão pela qual esta Corte tem entendido que tais documentos configuram início de prova material.

A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como ruralista, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos." (STJ, RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cujus* trabalhou na atividade rural, juntamente a parte autora, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 57-58.

A certeza do exercício da atividade rural da falecida e, por conseqüência, de que era segurada obrigatória da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

O fato de a parte autora ter começado a trabalhar com registro em CTPS, em uma serraria, a partir de 01.08.98, não afasta o direito ao recebimento da pensão por morte ora pleiteada, pois tal atividade se deu anos após o falecimento de sua esposa, sendo que a época do óbito desta ela possuía a qualidade de lavrador, o que não afasta a extensão de tal qualidade a ela.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores, cuja dependência em relação à falecida é presumida, conforme a cópia da certidão de casamento, celebrado aos 24.09.88, e cópias das certidões de nascimento das filhas do casal, aos 15.02.96 - gêmeas (fls. 16-17).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do óbito, conforme redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/91, determinada a observância da prescrição quinquenal parcelar, retroativamente, a partir do ajuizamento da ação, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e consoante alegado em contestação, somente com relação à cota do autor Sérgio Aparecido Turri. Com relação às cotas das autoras Flávia e Fernanda, nascidas em 19.02.96, não é de se determinar a prescrição quinquenal parcelar, visto que não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002.

Referentemente à verba honorária, deve-se manter sua incidência sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no

Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a presença de menores impúberes no pólo ativo da ação, atreladas à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DOS AUTORES E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, PARA FIXAR O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DO ÓBITO, DETERMINADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR, RETROATIVAMENTE, A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO, SOMENTE COM RELAÇÃO AO AUTOR SÉRGIO**. No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima. **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA a Sérgio Aparecido Turri, Flávia Aparecida Turri e Fernanda Aparecida Turri, para determinar a implantação da pensão por morte (rural), com DIB em 19.02.96 (data do óbito), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento. Oficie-se.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.041511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGENOR RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : CLAUDIO ADOLFO LANGELLA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP

No. ORIG. : 09.00.00002-4 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 20.02.2009 (fls. 19v.).

A r. sentença, de fls. 44 (proferida em 20.07.2009), julgou procedente a ação movida pelo autor contra o INSS, e condenou o instituto-réu a pagar ao autor o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, além do décimo terceiro salário, a partir da citação, com correção monetária a partir do vencimento da cada prestação (Súmula 8 do TRF/3ª Região e Prov. 26, de 10.09.01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal - Resolução 242/201 - CJF) e juros de mora legais de 1% ao mês, a contar da citação. Em razão da sucumbência, condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ, ficando dispensado do reembolso das custas e despesas processuais, visto que o autor, sendo beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 10/14, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 07.09.1942) indicando tratar-se de pessoa não alfabetizada;

- Certidão de casamento, lavrada em 18.02.1969, qualificando o autor como lavrador.

As testemunhas, fls. 46/49, conhecem o autor há mais de 30 anos e afirmam que sempre trabalhou no campo, em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados, tendo inclusive laborado para um dos depoentes.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, 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 respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo.

Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade, se refira ao último período.

Ainda que o início de prova escrita seja tênue, o autor ostenta as características de quem, por longos anos, laborou no campo como pessoa de vida simples, não alfabetizada, integrada nas lides rurais.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2002, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 126 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (20.02.2009), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar 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 para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 20.02.2009 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.020888-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA RODRIGUES PINTO

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00082-1 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 21.06.04, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 08), cópia do mandado de averbação expedido dos autos de conversão de separação em divórcio (sentença proferida em 10.06.94 - fl. 9) e declaração sobre a composição do grupo e renda familiar (fl. 11/13).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 16).

Contestação às fl. 23/25.

Estudo social às fl. 51/52.

Pela sentença de fl. 69/72, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, devido a partir da data do pedido administrativo, acrescido de juros de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do CC e 161, § 1º do CTN, "*incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da CF/88*" (fl. 71), fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Determinou, ainda, que "*Acerca das custas, tratando-se o autor de beneficiário da justiça gratuita, não são devidas pela Autarquia Previdenciária, à exceção de eventuais despesas suportadas pela requerente*" (fl. 72).

Apelação do INSS às fls. 74/77, requerendo a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a isenção das custas, a redução do percentual da verba honorária para 10% e que o termo inicial do benefício se dê a partir da citação ou do estudo social.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 89/99, opinando pelo parcial provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Decido.

Em sua apelação, o INSS requereu a isenção das **custas processuais**, embora tenha o juízo monocrático condenado à autarquia ao pagamento das mesmas eventualmente despendidas, *in casu*, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita. Tais razões, destarte, não se referem ao caso dos autos, vez que não incidentes tais encargos, nos termos do inconformismo do apelante.

Sendo assim, não conheço de parte da apelação do INSS.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n.º 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da autora restou consubstanciada à fl. 08.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 51/52), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por duas pessoas: a requerente, 70 anos, e sua filha (incapaz civilmente) e sobrevive da renda que esta última recebe no valor de um salário mínimo. A casa da família é própria, porém, *"apresenta condições precárias de ocupação. Devido à declividade do terreno à família ocupa um porão com 5 cômodos inacabados interna e externamente, cuja cobertura apresenta umidade. As condições de moradia tem causado problemas respiratórios nos ocupantes e não existe perspectiva para que algumas melhorias sejam efetuadas para que o imóvel seja "habitável" (fl. 51).* Consta, ainda, do estudo social, que *"A família tem 30% da renda comprometida com os tributos relativos ao imóvel (prestação do lote, IPTU, água e luz) e 60% com despesas com medicamento, apesar de ser atendida através da farmácia municipal. A alimentação da família depende do atendimento da Secretaria de Coordenação Social que fornece cesta básica, e a doação de um Supermercado local de verduras e legumes não comercializáveis" (fls. 51), que "A família teve sua situação bastante agravada pois no final de 2004 Roseli acidentou-se e ficou imobilizada durante 11 meses, exigindo maior atenção da Sra. Helena. Até o momento Roseli necessita do auxílio da mãe para algumas atividades básicas. Ambas são diabéticas além de apresentarem outros problemas de saúde." (fls. 51).*

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de 1/4 do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

"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 ao 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."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.

I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - *Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.*

III - *É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.*

IV - *Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.*

V - *Recurso do autor provido.*

VI - *Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)*

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia presumidamente tomou conhecimento da pretensão, uma vez que o requerimento administrativo não foi documentalmente comprovado.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência janeiro/10, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Instrua-se o ofício com as cópias necessárias, inclusive RG e CPF.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial de concessão do benefício a partir da data da citação e reduzir o percentual da verba honorária para 10%. De ofício, concedo a tutela específica, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.035130-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA ASSONI

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 08.00.00069-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 17.07.2008 (fls. 37).

A r. sentença, de fls. 68/70 (proferida em 21.05.2009), julgou procedente o pedido inicial de benefício previdenciário, movida pela autora em face do INSS e o fez para declarar o preenchimento das requisitos necessários para obtenção de benefício e condenar a ré a pagar a autora, mensalmente, em caráter vitalício, aposentadoria rural por idade, no valor equivalente a um salário mínimo integral (artigo 48 e seus parágrafos e artigos 33 e 50 da Lei 8213/91), a partir da citação, condenou também ao pagamento de abono anual. Condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas bem como em honorários advocatícios, que fixou em 5% sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas. Deixou de condenar a verba honorária sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ, consignando que se constituem vincendas as que venham a se vencer após a prolação desta sentença. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, acrescidas de juros legais de mora desde a citação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

A autora interpôs recurso adesivo, visando a alteração dos juros de mora e da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 06/28, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 06.02.1953);

- Certidão da casamento com GERALDO LIDUVINO DA SILVA, em 01.03.1975, qualificando o cônjuge como motorista;

- CTPS da autora, sem nenhum registro;

- CTPS, com diversos registros em atividade urbana e rural, a fls. 12/16, sem identificação;

- CTPS de BENEDITO VIEIRA (companheiro da requerente), (fls. 17/21) com os seguintes registros:

- em atividade rural: 16.10.84 a 14.11.84, 30.07.85 a 19.09.85, 14.10.86 a sem data de saída, 08.02.88 a 07.03.88, 19.07.88 a 15.10.88, 01.04.89 a 30.06.89, 01.08.89 a 30.09.89, 10.03.90 a 04.09.90, 08.09.90 a 19.02.93, 16.05.94 a 30.07.94, 01.07.98 a 30.07.98 e

- em atividade urbana, servente na construção civil: 14.07.93 a 17.08.93, 03.03.95 a 27.08.95, 01.06.96 a 21.07.96 e de 01.12.01 a 08.05.02.

- Certidão da nascimento do filho ADRIANO JUNIOR ASSONI, em 17.05.1988, não contendo dados do genitor, indicando que nasceu em domicílio, na Fazenda Esperança;

- Certidão da nascimento do filho DIEGO FRANCISCO ASSONI, em 10.11.1990, indicando ser o genitor BENEDITO VIEIRA, qualificado como lavrador;

- Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Brodósqui, no nome da autora, sem data de expedição;

- Recibo de pagamento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Brodósqui, em nome da autora, descontinuamente, entre 18.01.1983 e 17.09.1986.

As testemunhas, fls. 65/67, conhecem a autora há mais de 25 anos e afirmam que sempre laborou no campo, em inúmeras propriedades, atividade também exercida pelo marido.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do companheiro, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, 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 respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Esclareça-se que não há que se considerar o registro em trabalho urbano do companheiro, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por períodos muito curtos, provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência, o que, aliás, é confirmado por um dos depoentes.

Além do que, neste caso há prova material do labor rural da própria requerente.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 14 (quatorze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2008, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 162 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar 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 para 1% ao mês.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário nego seguimento ao apelo da Autarquia, com fulcro no art. 557 do CPC e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para fixar os juros de mora conforme fundamentado e a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 17.07.2008 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.002130-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : VICENTE ALVES DE ARAUJO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 01.06.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, "a partir da distribuição" (fls. 03), sob fundamento de ser o autor idoso, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fls. 08), carteira de trabalho (fls. 09) e comunicado de decisão do pedido administrativo indeferindo o "Amparo Social" (fls. 11).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 19).

Contestação às fls. 28/36.

Estudo social às fls. 40/43.

Pela sentença de fls. 58/63, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Honorários periciais arbitrados em R\$150,00, "*devendo a Secretaria solicitar o pagamento ao E. Tribunal Regional Federal desta 3ª Região, nos termos da Resolução nº 440/2005, do Conselho da Justiça Federal*" (fls. 63) e custas "*ex lege*" (fls. 63).

Apelação do autor às fls. 66/68, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 79/83, opinando pelo provimento do recurso.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da parte autora restou consubstanciada às fls. 08.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 40/43), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por duas pessoas: o requerente, 65 anos e sua esposa, 63 anos, aposentada. A casa da família é própria. Consta, ainda, no estudo social, que "*A receita familiar provém da aposentadoria por invalidez da esposa do autor no valor de 1 salário mínimo. Declararam que as despesas são suportadas apenas com o valor do benefício recebido pela senhora Maria, o qual é insuficiente.*

Justificaram que diante das dificuldades financeiras, realizam compras a prazo junto à farmácia, padaria e supermercado próximo a residência. O casal informou possuir 8 filhos todos casados e não dispõem de recursos financeiros pra ajuda-los. (sic) As filhas exercem a função do lar e seus esposos a função de sapateiros, 2 filhos também exercem a função de sapateiros e 1 filho cultiva verduras em pequena chácara arrendada, o qual os pais recebem verduras por parte do mesmo. Informaram que o autor exerceu atividade como trabalhador rural, há décadas passou a exercer a função como pedreiro autônomo. Atualmente devido problema de saúde e a idade, raramente consegue realizar pequenos "bicos" como pedreiro, o que o deixa meses sem exercer a atividade, já chegou há seis

meses sem trabalho. Alegaram que o fato do autor (sic) exercer o trabalho esporadicamente, e não possuir renda fixa, torna a situação financeira crítica." (fls. 42). A autora e seu esposo fazem uso de medicamentos. No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

"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 ao 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."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO. I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

Com relação ao termo inicial de concessão do benefício, não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que o mesmo deva ser na data do pedido na esfera administrativa, *in casu*, o mesmo deve ser fixado na data do ajuizamento da ação, por ser defeso ao magistrado extravasar os limites da postulação recursal.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência janeiro/10, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Instrua-se o ofício com as cópias necessárias, inclusive RG e CPF.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido, nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica na forma acima incitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.023912-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FATIMA APARECIDA TADEU VIEIRA e outros

: ODAIR APARECIDO TADEU VIEIRA

: VALDECIR APARECIDO TADEU VIEIRA

: VANDERLEI APARECIDO TADEU VIEIRA

: VERA APARECIDA TADEU VIEIRA

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

SUCEDIDO : JOAO TADEU VIEIRA falecido

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBÍ SP

No. ORIG. : 03.00.00008-3 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O INSS opõe Embargos de Declaração da decisão, proferida nos autos da Apelação Cível nº 2004.03.99.023912-6, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença e isentar a Autarquia do pagamento de custas, cabendo apenas às em reembolso. O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 11.10.1999 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício." Alega, em síntese, a ocorrência de contradição e omissão no Julgado, eis que houve determinação para imediata implantação do benefício e não foi fixado termo final, considerando que tal benefício é personalíssimo e já foi deferida a habilitação dos sucessores do autor morto.

Requer seja suprimida a falha apontada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, merecem prosperar os embargos.

A fls. 238, foi deferido o pedido de habilitação, em razão do óbito do autor em 04.09.04 (fls. 184).

Desta forma, em razão do óbito do requerente, impossível a antecipação dos efeitos da tutela, que deve ser afastada da decisão de fls. 244/246.

Ante o exposto, dou provimento as embargos de declaração, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, para sanar a omissão e a contradição apontadas, a fim de excluir da condenação a antecipação dos efeitos da tutela e para fixar o termo final do benefício de aposentadoria por idade em 09.04.2004, em razão do óbito do autor, ficando mantida a decisão nos demais termos, passando o dispositivo ao seguinte teor: "Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para fixar o termo final do benefício em 09.04.04, a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença e isentar a Autarquia do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso. O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 11.10.99 (data do requerimento administrativo) e termo final em 09.04.04 (data do óbito do autor)".

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem."

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000311-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : ROSA CRISTINA DE SOUZA

ADVOGADO : NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 09.00.00118-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de tutela antecipada (fls. 02-16).

Aduz a agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada se encontram presentes, quais sejam, a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que está comprovada nos autos a sua qualidade de segurado da Previdência Social e a incapacidade laborativa.

Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está em manifesto desacordo com jurisprudência dominante desta Egrégia Corte.

Em análise perfunctória, vislumbra-se que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela almejada, pois, no vertente caso, a verossimilhança da alegação, mediante prova inequívoca, consubstanciar-se-ia no fato de a agravante comprovar que a incapacidade laboral persistiu após a cessação do auxílio-doença recebido administrativamente, o quê não restou demonstrado nos autos.

De efeito, acostou à inicial do feito principal atestados médicos. Contudo, os atestados do Dr. Otávio Câmara Sant-Anna, foram emitidos na qualidade de assistente técnico, não podendo ser considerados, pois não submetidos ao crivo do contraditório (fls. 55 e 42). Os atestados emitidos pelo Dr. Wilson Fileti, mais recentes, asseveram que a parte autora "refere limitações funcionais para atividades laborativas", não informando categoricamente que a mesma apresenta restrições para o trabalho (fls. 49 e 52). Os demais documentos médicos de fls. 44, 45, 46 e 47 são antigos, relativos ao ano de 2007, sem aptidão para comprovação de atual incapacidade para o trabalho. Finalmente, os resultados de exames e receituários não informam incapacidade para o trabalho (fls. 60-102).

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO RETIDO - PRELIMINAR - SENTENÇA MANTIDA.

(...).

4. *Afirmou o Médico Perito, in verbis: 'Esclareço que o potencial laborativo da pericianda está limitado basicamente decorrente de sua faixa etária (55) anos, pela perda natural do vigor físico, pelo natural processo de envelhecimento, agravado pelas circunstâncias sociais (...). As doenças diagnosticadas são limitantes, porém não impondo maiores restrições da imposta pela idade'. (g/n)*

(...).

7. *Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 849830, proc. nº 200303990013478, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Leide Pólo, DJU: 17.02.05, p. 306).*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE NÃO CONSTATADA PELO LAUDO PERICIAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo a perícia médica concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sequer parcialmente, não faz jus o Autor a concessão.*

3. *Ante a ausência de comprovação da incapacidade, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

4. *Apelação do Autor improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 710420, proc. nº 200103990331376, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, DJU: 08.11.04, p. 667).*

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

3. *Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.*

(...).

5. *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 815436, proc. nº 200203990288074, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, DJU: 09.12.04, p. 464).*

Na mesma diretriz, posiciona-se o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. *Para a concessão de aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

2. *Recurso conhecido e provido." (STJ, Resp. 240659, proc. nº 1999/0109647-2, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 22.05.00, p. 155).*

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL 'A QUO'. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. *Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

2. *A total incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

3. *Agravo regimental improvido.*" (STJ, AgRg no Resp 501859, proc. nº 2003/0025879-0, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 09.05.05, p. 485).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000267-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : EDER HENRIQUE CREPALDI

ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA ALBERTIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.12803-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de tutela antecipada (fls. 02-12 e 45).

Aduz o agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada se encontram presentes, quais sejam, a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que está comprovada nos autos a sua qualidade de segurado da Previdência Social e a incapacidade laborativa. Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está em manifesto desacordo com jurisprudência dominante desta Egrégia Corte.

Em análise perfunctória, vislumbra-se que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela almejada, pois, no vertente caso, a verossimilhança da alegação, mediante prova inequívoca, consubstanciar-se-ia no fato de o agravante comprovar que a incapacidade laboral persistiu após a cessação do auxílio-doença recebido administrativamente, no período de 14.10.09 a 08.11.09 (fls. 38-40), o quê não restou demonstrado nos autos.

Inicialmente, o laudo de "Avaliação Clínica de Restrição Laboral", passado em 21.11.09 (fls. 41-42), não pode ser considerado, visto que documento unilateral confeccionado por profissional contratado pela parte autora, na condição de assistente técnico, até aqui não submetido ao crivo do contraditório.

O único atestado médico acostado, datado de 09.10.09, é anterior à cessação do auxílio-doença, sem aptidão para comprovar permanência da invalidez. Ademais disso, tal documento não assevera incapacidade laborativa ou necessidade de afastamento do trabalho (fls. 43).

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO RETIDO - PRELIMINAR - SENTENÇA MANTIDA.

(...).

4. *Afirmou o Médico Perito, in verbis: 'Esclareço que o potencial laborativo da pericianda está limitado basicamente decorrente de sua faixa etária (55) anos, pela perda natural do vigor físico, pelo natural processo de envelhecimento, agravado pelas circunstâncias sociais (...). As doenças diagnosticadas são limitantes, porém não impondo maiores restrições da imposta pela idade'. (g/n)*

(...).

7. *Apelação da autora improvida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 849830, proc. nº 200303990013478, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Leide Pólo, DJU: 17.02.05, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE NÃO CONSTATADA PELO LAUDO PERICIAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo a perícia médica concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sequer parcialmente, não faz jus o Autor a concessão.*

3. *Ante a ausência de comprovação da incapacidade, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

4. *Apelação do Autor improvida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 710420, proc. nº 200103990331376, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, DJU: 08.11.04, p. 667).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

3. *Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.*

(...).

5. *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 815436, proc. nº 200203990288074, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, DJU: 09.12.04, p. 464).

Na mesma diretriz, posiciona-se o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. *Para a concessão de aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

2. *Recurso conhecido e provido.*" (STJ, Resp. 240659, proc. nº 1999/0109647-2, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 22.05.00, p. 155).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL 'A QUO'. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. *Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

2. *A total incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

3. *Agravo regimental improvido.*" (STJ, AgRg no Resp 501859, proc. nº 2003/0025879-0, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 09.05.05, p. 485).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000416-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : SEVANDIRA BENEDITA BAZANI ADOLFI

ADVOGADO : LUIZA SEIXAS MENDONÇA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP

No. ORIG. : 09.00.03634-3 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas ao recebimento de aposentadoria por idade rural, indeferiu pedido de tutela antecipada (fls. 02-14 e 67-68).

Aduz a agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada se encontram presentes, quais sejam, a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que está comprovado nos autos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso em questão, tendo em vista que o recurso está em manifesto desacordo com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, como se verá a seguir.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso vertente, a agravante pretende a concessão de tutela antecipada para que lhe seja implantada aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Entretanto, para a conclusão sobre ter ou não a agravante direito à aposentadoria vindicada, necessária a oitiva de testemunhas, o que se fará em pertinente instrução probatória, a fim de corroborar o início de prova material por ela apresentado.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural por período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material (Certidão de Casamento onde é qualificado como lavrador, e carteira de filiação ao Sindicato Rural) devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).*

(...)

9. *Remessa oficial não conhecida. Apelação do Autor não provida. Apelação do INSS parcialmente provida." (AC nº 903707/SP, TRF - 3a. Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u, j.28.02.2005, DJU 17.03.2005, p.428).*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. *Demonstrado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 142 da Lei nº 8.213/91).*

2. *A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

3. *A legislação previdenciária (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91) não exige dos trabalhadores rurais, que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*

(...)

7. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos." (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL.

1. Para concessão de aposentadoria por idade há que haver início de prova material corroborado com a prova testemunhal.

2. Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a contar da citação válida.

3. Recurso não provido." (RESP nº 261677/CE, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u, j.13.09.00, DJU 09.10.00, p.195).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000398-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA HELENA BATISTA

ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE DE FARIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

No. ORIG. : 09.00.00089-5 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença, ou concessão de aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a implantação do auxílio-doença (fls. 02-09 e 88).

Aduz o agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada não se encontram presentes, quais sejam, a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como também o perigo de irreversibilidade da medida.

Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está em manifesto desacordo com jurisprudência dominante desta Egrégia Corte no sentido de que, preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, é cabível a concessão da tutela antecipada.

Quanto à qualidade de segurado e cumprimento do período de carência, a agravada comprovou que recebeu auxílio-doença, no interregno de 18.06.04 a 29.05.09 (fls. 41). Ingressou com a ação principal em 29.06.09, portanto, em consonância com a regra prevista no art. 15, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à presença de incapacidade laborativa, apresentou diversos atestados médicos, notadamente o datado de 12.11.09, no qual se baseou o Juízo *a quo*, pois dá conta que a agravada sofre de poliartralgia, lombalgia, artralgia de joelhos, cervicalgia, artrose coluna lombar, artrose de joelhos e artrose coluna cervical, estando incapacitada para atividades laborativas de esforço, deambulação e longa permanência em pé (fls. 85). Destarte, consoante a cópia da CTPS, ela exerce atividade rural, que exige esforço físico (fls. 24-28).

Verifica-se assim, em análise perfunctória, que preenche os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual pode ser-lhe deferida a tutela antecipada.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 102, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. TUTELA ANTECIPADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...).

2. A preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela, argüida pelo INSS, é nesta decisão rejeitada, porquanto presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, considerando que a r. sentença foi procedente à vista do preenchimento das condições legais para o benefício. Por outro lado, tem o mesmo caráter alimentar, o que induz ao reconhecimento do periculum in mora.

(...).

14. Sentença reformada em parte." (TRF 3ª Região, AC nº 890729, UF: SP, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU 13.01.05, p. 107).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SEGURADA ESPECIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA.

I - Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do auxílio-doença, nada obsta a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a 'dignidade da pessoa humana' (CF, art. 3º, I e III).

(...).

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia não conhecida em parte e, na parte conhecida parcialmente provida. Recurso adesivo da autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 867955, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, DJU 17.09.03, p. 564).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...).

5. Agravo de instrumento provido". (TRF 3ª Região, AG nº 186385, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000257-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : CLEIDE DE OLIVEIRA ASSIS

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 07.00.00084-7 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de intimação do perito para apresentar esclarecimentos acerca do laudo pericial (fls. 44).

Aduz o agravante, em síntese, cerceamento de defesa, diante do indeferimento do pedido de intimação do perito, para prestar os esclarecimentos solicitados. Sustenta que o perito médico ignorou os exames realizados na Faculdade de Medicina da UNESP de Botucatu/SP, os quais indicam ser a autora, ora agravante, portadora de Discopatía abaulada de L4-L5 e L5-S1. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao vertente recurso (fls. 02-06).

DECIDO.

O artigo 557 *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese vertente.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º LV, da CF), inclusive, a produção de todas as provas em Direito admitidas, desde que não obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF).

Aludidas garantias se afiguram verdadeiros direitos humanos fundamentais, alçados ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não podem ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV da CF).

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil e administrativo, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Nesse sentido, considerando o direito constitucional de ação, não pode o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), mediante observância dos mandamentos gerais concernentes aos direitos e garantias individuais incidentes, também, sobre o processo civil. Por isso, para que tenha efetividade, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

Conforme ensinamento de Vicente Greco Filho:

"(...) Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado também, em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece o autor. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade (...)"

Para além disso, da disposição contida nos artigos 332 e 333, inciso I, da Lei Adjetiva, é ônus da parte autora provar o fato constitutivo de seu direito, sendo-lhe facultados todos os meios legais, não obtidos por meios ilícitos, como assim se afigura a complementação do laudo pericial, do qual pretende se valer o autor para prova de seu direito.

No caso em apreço, revela-se imprescindível a resposta aos quesitos suplementares formuladas pela agravante, a fim de sanar as omissões apontadas na impugnação, quais sejam, os problemas ortopédicos constatados pelo exame de Tomografia realizado na paciente, cuja conclusão indica: *"discopatía abaulada de L4-L5 e L5-S1, levando a compressão do saco dural anterior nestes níveis e a um estreitamento foraminal de L5-S1"* (fls. 35).

Considerando-se a idade e o grau de instrução da agravante, bem como as características do trabalho que exerce, de manipuladora de aves, cuja atividade é exercida em pé, torna-se necessário os esclarecimentos requeridos, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência do E. STJ e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIACÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, RESP 637547/RJ, Rel. Min. José Delgado, j. 10.08.04, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL, OITIVA DAS TESTEMUNHAS E INTIMAÇÃO DO INSS PARA APRESENTAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA PARA ACOLHER A PRELIMINAR E DECLARAR A NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade e da alegada atividade de rurícola.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento 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 complementado o laudo pericial, realizada a oitiva de testemunhas da parte autora e intimado o INSS para a apresentação do procedimento administrativo, proferindo-se outra sentença.

- Apelação da parte autora a que se dá provimento, para acolher a preliminar e declarar nula a r. sentença, ante a necessidade de complementação do laudo pericial, realização de oitiva das testemunhas e, de ofício, intimação do INSS para apresentação do processo administrativo." (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 2003.03.99.0299623-7/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 17.05.04, v.u., DJ 17.06.04, p. 376).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPLEMENTAÇÃO PERÍCIA MÉDICA.

- A elaboração de perícia tem fundamento sempre que a provado fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

- Em agravo de instrumento anteriormente interposto, foi parcialmente deferida a pretensão do autor, para determinar a expedição de ofício ao Hospital de Base de São José do Rio Preto, visando a obtenção dos esclarecimentos, exames e prontuário médico solicitados pelo perito judicial.

- É certo que 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).

- Não restaram suficientemente esclarecidos, contudo, todos os pontos referentes à incapacidade do agravante. De rigor, portanto, a complementação dos trabalhos.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar a complementação do laudo pericial, na forma requerida." (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.085012-7/SP, Rel. Juíza Fed. Márcia Hoffmann, j. 28.07.08, v.u., DJF3 26.08.08).

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para que se proceda à intimação do perito, a fim de responder aos quesitos suplementares formulados pela agravante. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044767-6/SP

AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS

ADVOGADO : SALEM LIRA DO NASCIMENTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

No. ORIG. : 2008.63.01.008913-9 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, manteve negativa de recebimento do recurso de apelação, sob o fundamento de intempestividade (fls. 56-67).

Decido.

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, em trâmite perante o Juizado Especial Federal de São Paulo - SP.

A Resolução nº 121, de 25.11.2002, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, estabelece em seu artigo 4º que "os recursos oferecidos nos feitos de competência dos Juizados Especiais Federais, a serem julgados nos mesmos autos, serão processados no juízo de origem, com posterior remessa às Turmas Recursais."

Assim, esta Corte é absolutamente incompetente para apreciação deste agravo de instrumento, sendo o caso de remessa dos autos a Turma Recursal Previdenciária do Juizado Especial Federal de São Paulo - SP, a quem de direito cumpre analisar a possibilidade de seu recebimento e julgamento.

O Código de Processo Civil estabelece, em seu artigo 113, caput e § 2º:

"Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição independentemente de exceção.

.....omissis.....

§ 2º Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juízo competente." (gn)

A propósito, Cândido Rangel Dinamarco preconiza:

"A declaração da incompetência não determina a extinção do processo, mas sua transferência ao órgão concretamente competente, quer pertença à mesma Justiça ou a outra, quer se situe no mesmo ou diferente grau de jurisdição, quer se trate de incompetência absoluta ou relativa (CPC, art. 113, § 2º, e art. 311)."

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"Tribunal incompetente. *Caso o Tribunal para onde tenham sido remetidos os autos seja absolutamente incompetente, deve limitar-se a remeter os autos ao tribunal competente, que apreciará a questão e a decidirá (RTJ 79/356)."*

"MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR AUTARQUIA FEDERAL, IMPUGNANDO ATO PRATICADO POR JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL, NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA, NO CASO, AFETA À TURMA RECURSAL FEDERAL QUE JURISDICIONA A COMARCA DE JUARA, NO ESTADO DO MATO GROSSO.

1. Em face do sistema da Constituição Federal dedicado aos órgãos especiais de pequenas causas, e da regulamentação infraconstitucional a eles relativa, suas decisões, proferidas em ações propostas ao Instituto Nacional do Seguro Social, esteja o magistrado no exercício de jurisdição federal própria ou delegada, não se encontram submetidas ao crivo revisional dos Tribunais Regionais Federais que, por isso mesmo, em virtude da interpretação que se impõe sistemática à Lei Fundamental, não têm competência para processar e julgar os mandados de segurança que as tem por objeto.

2. Competência, na hipótese em causa, afeta à Turma Recursal Federal que jurisdiciona a Comarca de Juara, no Estado do Mato Grosso, para a qual impõe-se a remessa dos autos." (gn)

(MS 200201000440471/MT - TRF 1ª Região, Primeira Seção, Rel. Des. Tourinho Neto, j. 05.10.2004, DJ 26.11.2004, p. 4).

"MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE JUIZ FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL - COMPETÊNCIA - TURMA RECURSAL

I - Se os Tribunais Regionais Federais não têm competência para julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos Juizados Especiais Federais, não são competentes para o reexame dos atos desses juízes pela via mandamental.

II - Competência das Turmas Recursais, em virtude do Princípio da Unicidade da Competência Revisional.

III - Remessa dos autos do mandado de segurança para a Primeira Turma Recursal do Juizado Especial." (gn)

(MS 7969 - Processo nº 200202010496444 - TRF 2ª Região, Terceira Turma, Rel. Juíza Tânia Heine, j. 09.11.2004, DJU 30.11.2004, p. 117)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

- O C. STJ conheceu em parte do recurso especial interposto na ação subjacente e lhe deu parcial provimento, substituindo, assim, o julgado desta Corte.

- Assim, tendo analisado o mérito de referido recurso, a competência para análise da vertente ação rescisória é do c. STJ.

- O art. 113, § 2º, do CPC determina que: "declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente". portanto, há obrigação do juízo incompetente de remeter os autos ao tribunal competente.

- Dado provimento ao agravo regimental quanto ao pedido alternativo, para determinar a remessa dos autos ao E. STJ." (gn)

(AR nº 1305 - Processo nº 200003000573137-SP - TRF 3ª Região, Terceira Seção, Rel. Juíza Eva Regina, j. 09.06.2004, DJU 13.12.2004, p. 148).

Dito isso, determino a remessa dos autos à Turma Recursal Previdenciária do Juizado Especial Federal de São Paulo, dando-se baixa na distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000029-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO REIS SILVA
ADVOGADO : REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ
CODINOME : MARIA DO CARMO REIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00115-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural, determinou que a autora comprove o prévio requerimento administrativo (fls. 21-22).

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

No presente caso, em que a agravante pleiteia salário-maternidade a trabalhadora rural, os obstáculos serão os mesmos que os impostos pelo INSS para concessão de aposentadoria a trabalhador rural.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito, sem a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : MARIA JOSE LEITE RODRIGUES

ADVOGADO : FERNANDES JOSÉ RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00158-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta dias), do prévio requerimento administrativo (fls. 23-25).

Requer, a agravante, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito, sem a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000026-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ELIANA DE FATIMA ALMEIDA RISSI

ADVOGADO : REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00116-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural, determinou que a autora comprove o prévio requerimento administrativo (fls. 26-28).

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias

do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - *Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada.*"

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

No presente caso, em que a agravante pleiteia salário-maternidade a trabalhadora rural, os obstáculos serão os mesmos que os impostos pelo INSS para concessão de aposentadoria a trabalhador rural.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito, sem a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022616-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : CANDIDA TEODORO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LAZARO RAMOS DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP

No. ORIG. : 08.00.00129-7 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de pensão por morte de marido e reconhecimento de período em que o *de cujus*, quando em vida, faria jus a auxílio-doença, reconheceu a ilegitimidade da autora no tocante ao pedido de auxílio-doença (fls. 11-13).

Relata, a agravante, que ajuizou ação objetivando a concessão de pensão por morte, bem como de auxílio-doença, requerido administrativamente por seu marido, antes do óbito.

Sustenta que seu marido, falecido em 27.01.2008, pleiteara, administrativamente, a concessão de auxílio-doença, submetendo-se à perícia médica da autarquia que, embora tenha reconhecido a incapacidade, indeferiu o requerimento por falta de período de carência. Diz que, dessa decisão, o *de cujus* interpôs recurso administrativo perante a Junta Recursal da Previdência Social, sendo que "(...) a resposta sobreveio somente após a sua morte em 13/07/2008" (fl. 08). Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, determinando-se "(...) que seja reconhecida a sua legitimidade ativa para pleitear o reconhecimento do auxílio-doença ao seu falecido esposo, para que possa então ser concedido o benefício de pensão por morte negado pelo Instituto Agravado" (fl. 06).

Decido.

Conforme comunicação de decisão, datada de 20.06.2008, o benefício de pensão por morte, pleiteado pela autora, não foi deferido, sob o seguinte fundamento: "*tendo em vista que a cessação da última contribuição deu-se em 08/2002 (mês/ano), tendo sido mantido a qualidade de segurado até 31/08/2003, ou seja, 12 meses após a cessação da última contribuição, portanto o óbito ocorreu após a perda da qualidade de segurado*" (fl. 19).

Por sua vez, o requerimento administrativo de auxílio-doença, apresentado em **26.04.2006**, por Rafael Ribeiro de Oliveira, também fora indeferido "*por não ter sido comprovado 1/3 (um terço) da contribuição na nova filiação feita após a perda da qualidade de segurado*" (fl. 20). Contra tal decisão, foi interposto recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, sendo que, ao final do procedimento administrativo, o INSS reconheceu como data do início da doença (DID) e da incapacidade (DII) o dia 07.03.2006 (fl. 30). Contudo, indeferiu o benefício ao fundamento de que, apesar de constar reingresso no RGPS em janeiro/2005, as contribuições referentes ao período de janeiro/2005 a fevereiro/2006 foram recolhidas somente no dia 13.04.2006 (fls. 30-34).

Portanto, quanto ao requerimento de auxílio-doença, apresentado pelo falecido, houve o esgotamento das instâncias administrativas, não obstante a decisão final somente tenha ocorrido após o falecimento.

Outrossim, extrai-se da decisão agravada:

"(...) se em vida o de cujus successiones agitur não pleiteou a concessão do auxílio-doença, realmente, não existe autorização legal para que a viúva pleiteie tal direito de índole pessoal, sem expressa autorização legal (e não dispõe a Lei nº 8.213/91 de autorização nesse sentido, para demandas como a presente - e, corretamente, a parte requerida se refere ao fato de que o contido no artigo 112 da referida legislação previdenciária somente se refira a resíduos devidos em vida, o que não se discute nestes autos)" (fl. 11).

Destarte, não se sustenta a decisão agravada, porquanto o benefício de auxílio-doença foi requerido em vida, dando-se o seu indeferimento final após o falecimento, não se podendo negar à viúva a legitimidade para reverter, em juízo, a decisão administrativa indeferitória, pressuposto para a concessão da pensão por morte a que julga ter direito.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.007672-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : APARECIDA MARINELLO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal.

Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, a falecida autora não era casada, não tinha filhos e deixou apenas sua mãe (fls. 161), ostentando a condição de única dependente, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91, haja vista que esta é viúva. Dessa forma, defiro a habilitação da genitora **Regina Giusti Marinelo** (fls. 158/165).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelante, certificando-se. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.001432-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEREIRA MODESTO

ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Trata-se de ação proposta em 10.05.2002, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, revelou que o autor manteve vínculo empregatício até 2007 e recolheu contribuições previdenciárias de 05/2008 a 06/2008, 08/2008 e de 08/2008 até 12/2009.

Manifestem-se as partes sobre a viabilidade do cômputo desse tempo de serviço.

I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : SEVERINO MATIAS BARBOSA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 06.00.00099-1 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de execução, indeferiu o pedido de expedição de alvará sem retenção de imposto de renda (fls. 73).

Sobrevindo reconsideração da decisão agravada no processo originário, como informa o agravante às fls. 96-99, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004992-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : OSCAR BRITO DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 09.00.00012-3 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto a fim de reformar decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação de tutela. Esta, como cediço, subsiste até o momento em que "o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa" (art. 162, § 1º, CPC), isso porque provimento judicial baseado em cognição sumária é substituído pelo proferido após conhecimento mais aprofundado da lide.

A tutela antecipada se exaure com a prolação de sentença, seja de procedência, com o que a antecipação de tutela fica absorvida pelo julgamento final, seja de improcedência, que implica na negação de pressuposto de concessão: a relevância do fundamento.

Sobrevindo sentença no processo originário, consoante informação do juízo *a quo* às fls. 111-117, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026475-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : NEUSA BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 09.00.00069-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto, em 29.07.2009, sem o recolhimento das custas, deixando, o agravante, de trazer prova, nesta Corte, de que merece o benefício da assistência judiciária gratuita.

À fl. 27, o E. relator, proferiu despacho para que o MM. Juiz de primeiro grau esclarecesse se teriam sido deferidos os benefícios da assistência judiciária ao recorrente. No entanto, pelas informações acostadas a fls. 31, S. Exa. noticiou que "**não houve a concessão dos benefícios da gratuidade da Justiça à parte autora nos presentes autos**" (grifei).

Dispõe o § 1º do artigo 525 do Código de Processo Civil que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos Tribunais".

Desse modo, o estatuto processual vigente faculta à organização judiciária local a exigência de preparo para o agravo de instrumento, caso em que o comprovante de recolhimento deverá necessariamente acompanhar a petição do recurso.

No âmbito da Justiça Federal, as custas são reguladas pela Lei nº 9.289/96, regulamentadas pela Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, publicada no D.O.E. em 18 de maio de 2007, caderno 1, parte I, pp. 227 e 228, dispondo a propósito da necessidade de seu recolhimento no agravo de instrumento.

Assim, a falta do respectivo comprovante de recolhimento, **no ato de interposição do recurso** - sendo inócua a informação de fls. 33 - enseja a negativa de seguimento, inclusive aplicando-se a pena de deserção.

A respeito, assinalam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

"§1º: 7. **Preparo.** A regra do preparo imediato (CPC 511) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar, com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível. Como a lei fixa momento único, simultâneo, para a prática de dois atos processuais, isto é, a interposição do recurso e a prova do pagamento do preparo (CPC 511), ocorre *preclusão consumativa* se o agravante interpõe o recurso sem a prova do recolhimento do preparo, ainda que haja recorrido no primeiro dia do prazo. Neste sentido: Nery, *Atualidades*, n. 41, p. 127 ss; Carreira Alvim, *Reforma*, 176/177; Alvim Wambier, *Agravo*, 171/172. V. Coment. CPC 183.

8. Preparo. Pressuposto de admissibilidade. O preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do recurso. Seu desatendimento acarreta o não conhecimento do agravo. Deve ser feito no prazo e na forma indicados na lei (CPC 511 e 525)."

Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, ante a ausência de requisito recursal, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto nos artigos 527, inciso I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026545-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CILAS DE MATOS CHARLES
ADVOGADO : JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.00032-1 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio doença, deferiu antecipação dos efeitos da tutela (fls. 34/35). O agravante diz que não houve comprovação da incapacidade laborativa, uma vez que a perícia realizada pela autarquia atestou a existência de capacidade para o trabalho.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o agravante -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível.

A idéia preconizada pela doutrina especializada é valorizar, através do instituto da tutela antecipada (art. 273 do CPC), o princípio da efetividade da função jurisdicional, com a possibilidade de adoção de medidas de caráter satisfativo que viabilizem, sem a incidência dos males do tempo no processo, a interina fruição do bem da vida perseguido, sem que se fale em violações às garantias do contraditório e da ampla defesa, que serão exercidos regularmente. Na prática, a decisão com que o juiz concede a tutela antecipada terá, no máximo, o mesmo conteúdo do dispositivo da sentença que concede a definitiva e a sua concessão equivale, *mutatis mutandis*, à procedência da demanda inicial - com a diferença fundamental representada pela provisoriedade".

Sequer há que se cogitar, nesses casos, da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer - tratando-se de benefício de natureza alimentar, não há que se falar em exigência de prestação de caução -, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para o autor quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância, sendo que, no caso dos autos, o não restabelecimento do benefício pode acarretar sérios danos à agravada, que, hipossuficiente, encontra-se em situação precária.

Conforme consta destes autos, a agravada, teve o benefício de auxílio-doença encerrado em 15.01.2009 (fls. 20). O juízo *a quo*, com base em exames e atestados médicos recentes (fls. 26; 28/29), determinou o restabelecimento do benefício.

Verifica-se que a agravada continuou incapacitada após a cessação do benefício previdenciário, conforme atestados médicos acostados às fls. 26 e 29.

Portanto, conclusão em sentido contrário dependeria de prova de que a agravada não mais se encontra incapacitada, o que não se presume, e incumbia ao agravante demonstrar.

No caso concreto, não consta que exista exame atual realizado pelo INSS, que goza de presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, mostrando-se temerário, nesta via, reformar a decisão agravada.

Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas pelo agravante e dos documentos que instruem o recurso, não há, ao menos por ora, como conceder a medida pretendida, mostrando-se prudente manter a decisão agravada, nos termos em que foi proferida, até apreciação mais apurada pela Turma julgadora.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BENEDITO CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA CECILIA MARQUES TAVARES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 09.00.00121-4 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de rito ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, deferiu pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sob o fundamento de que a verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável encontram-se presentes (fls. 81/82).

O agravante alega, preliminarmente, ausência de fundamentação da decisão agravada, motivo pelo qual requer que seja declarada a nulidade da mesma. Outrossim, diz que estão ausentes os requisitos legais para a concessão da tutela antecipada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Em princípio, rejeito a preliminar de nulidade da decisão agravada, por alegada ausência de fundamentação.

Com efeito, o juízo *a quo* fundamentou a concessão do benefício nos documentos acostados a fls. 15/16 e 27/31 dos autos principais.

Quanto ao mérito, o exame inicial que faço conduz à manutenção da decisão proferida no primeiro grau.

A antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o agravante -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível, inclusive com a cobrança na forma prevista para a execução provisória, conforme o disposto no § 3º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não prosperando o argumento do INSS de não aplicação do artigo 588 em face das pessoas públicas.

Vem a doutrina preconizando a idéia de valorizar, através desse novo instituto, o princípio da efetividade da função jurisdicional, com a possibilidade de adoção de medidas de caráter satisfativo que viabilizem, sem a incidência dos males do tempo no processo, a interina fruição do bem da vida perseguido, sem que se fale em violações às garantias do contraditório e da ampla defesa, que serão exercidos regularmente. Cuidando do objetivo da antecipação da tutela, ensina o professor Dinamarco que "A técnica engendrada pelo novo art. 273 consiste em oferecer rapidamente a quem veio ao processo pedir determinada solução para a situação que descreve, precisamente aquela solução que ele veio ao processo pedir. Não se trata de obter medida que impeça o perecimento do direito, ou que assegure ao titular a possibilidade de exercê-lo no futuro. A medida antecipatória conceder-lhe-á o exercício do próprio direito afirmado pelo autor. Na prática, a decisão com que o juiz concede a tutela antecipada terá, no máximo, o mesmo conteúdo do dispositivo da sentença que concede a definitiva e a sua concessão equivale, *mutatis mutandis*, à procedência da demanda inicial - com a diferença fundamental representada pela provisoriedade".

Não se cogita, nesses casos, da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer - tratando-se de benefício de natureza alimentar, não há que se falar em exigência de prestação de caução -, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para o autor quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se

reveste de maior importância, sendo que, no caso dos autos, a não implementação do benefício pode acarretar sérios danos ao agravado, que, hipossuficiente, encontra-se em situação precária.

Dúvida não há sobre a qualidade de segurado do autor, uma vez que estava, até fevereiro/2008, no gozo de auxílio-doença.

Na presente hipótese, quando do deferimento do pedido de antecipação de tutela pelo MM. Juiz *a quo*, foram declinados os seguintes fundamentos:

"(...) a incapacidade do autor foi reconhecida por meio de sentença em processo que tramitou pelo Juizado Especial Federal de Sorocaba (fls. 27/31), e os documentos juntados aos autos com a petição inicial (fls. 15/16 e 27/31), levam a concluir que não houve alteração desta situação".

Existindo prova inequívoca que convença o juízo da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados.

Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão. Sobretudo se a decisão lhe é desfavorável, mister fazia ao agravante trazer elementos comprobatórios que atacassem os fundamentos ali consignados. Após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, o recorrente deve instruí-lo obrigatoriamente, no ato da interposição, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia. Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas pelo agravante e dos documentos que instruem o recurso, não há, ao menos por ora, como conceder a medida pretendida, mostrando-se prudente manter a decisão agravada, nos termos em que foi proferida, até apreciação mais apurada pela Turma julgadora.

Dito isso, indefiro a pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil, Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 2886/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.000709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JAMIRO EZEQUIEL ROSA

ADVOGADO : FRANCISCO HAKUJI SIOIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00020-1 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial.

Condenou o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Apelou, o autor, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em face do indeferimento da produção de prova oral e, no mérito, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido atestou que o autor é portador de espondiloartrose de coluna lombar e que não há indícios de doença reumática. Concluiu que "o potencial laborativo do periciando está limitado basicamente decorrente de sua faixa etária (61 anos), pela perda natural do vigor físico, pelo natural processo de envelhecimento, agravado pelas circunstâncias sociais, onde fatalmente será preterida as pessoas mais jovens e com melhor preparo físico, profissional, na disputa de vaga no mercado de trabalho. As doenças diagnosticadas são limitantes, porém não impondo maiores restrições da imposta pela idade" (fl. 84). Concluiu, portanto, o Sr. Perito, pela ausência de incapacidade laborativa decorrentes das enfermidades de que o autor é portador.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.013396-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : AUTA GERONIMO DA SILVA CHINELATO

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 06.00.00159-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de que a qualidade de segurado da autora não restou demonstrada, reputando desnecessária a prova testemunhal.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O juízo *a quo* julgou antecipadamente a lide, baseando-se exclusivamente na prova documental trazida aos autos.

Conforme preleciona Arruda Alvim, em sua obra Manual de Direito Processual Civil, 5ª ed.: "*O julgamento antecipado da lide marca-se pela desnecessidade ou irrelevância da audiência para produção de provas. Este entendimento vem claro na interpretação do novo § 2º do artigo 331 ao se referir à designação da audiência de instrução e julgamento se necessária. Esta expressão, parece-nos, diz com a necessidade de produção de provas em audiência de instrução e julgamento. Assim sendo, deve-se ter o julgamento antecipado da lide porque a questão de mérito se resume na aplicação da lei ao caso concreto, já definido pela ausência de qualquer controvérsia em torno dos fatos e, então, encontra aplicação a regra de que acerca do direito não se faz prova, por força da aplicação do princípio iura novit curia (...), ou, então, porque, apesar da existência de questões de fato que dependam de prova, essa prova não é oral e nem há prova pericial a ser realizada em audiência de instrução, por ser exclusivamente documental, por exemplo*".

O caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são vindicados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que o autor possa devidamente comprovar os fatos por ele alegados, ainda mais, em casos, como nos autos, em que se sustenta a situação de segurado especial. Não obstante a prova documental, caracterizando a apelante como lavradora (fls. 12-15), pretende ela demonstrar, através do depoimento das testemunhas, que efetivamente laborou no período exigido, extraindo da terra meramente o sustento próprio.

A ausência de produção de prova testemunhal, devidamente requerida e necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

Este é o entendimento majoritário desta Corte, conforme se verifica *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA POR IDADE- RURÍCOLA- PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA- SENTENÇA ANULADA.

Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

Apelo provido, sentença anulada.

(AC 511790, Quinta Turma, Relator Juíza Suzana Camargo, v.u., DJU data 10/09/2002 página: 777).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE, CARENCIA DA AÇÃO. INOCORRENCIA.

O sistema probatório adotado pelo CPC se caracteriza pela inexistência de hierarquia entre as provas produzidas em juízo, não sendo possível, desta forma, afastar a eficácia probante da prova testemunhal quanto a determinados fatos.

Precedentes desta Corte.

3. (Omissis)

4. Apelação provida. Sentença anulada.

(AC proc. 96.03.030752-1; Relatora: Sylvia Steiner; 2ª Turma, v.u.; DJ: 03/07/1996 PÁG: 45862)".

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

O julgamento pela improcedência do pedido, sob o fundamento de que não teria restado comprovada a qualidade de segurado do autor, cerceou seu direito à produção probatória, que poderia ter comprovado os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, através da oitiva de testemunhas arroladas, a fim de corroborar o início de PROVA material acostado aos autos, bem como através da realização da PROVA pericial .

Sendo indeferida a produção das provas TESTEMUNHAL e pericial, imprescindíveis para a concessão da aposentadoria por invalidez, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização das provas mencionadas.

Apelo provido, sentença ANULADA."

(AC 610109; Relator: Erik Gramstrup; 5ª Turma, v.u.; DJU:10/09/2002 PÁG: 797).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito. Julgo prejudicada a apelação da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.011004-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HELENA MARIA DE JESUS DIAS

ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 11.06.2002, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou aposentadoria por idade.

Pela sentença de fls. 91-98, o juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, sob fundamento de perda de qualidade de segurado e não cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou às fls. 101-108, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou CTPS com registro de vínculos de trabalho nos seguintes períodos: 15.04.1970 a 17.06.1970, 20.05.1985 a 10.10.1985, 14.10.1985 a 31.01.1988, 01.09.1988 a 30.10.1990 e 01.09.1995 a 02.01.1996 (fls. 13-17).

Ajuizou a ação em 11.06.2002.

Laudo médico pericial, realizado em 06.06.2003, atestou que, "*considerando-se a idade da pericianda (63 anos), sua qualificação profissional, as doenças diagnosticadas, as limitações inerentes às mesmas e as exigências da atividade exercida, caracterizo situação de incapacidade total e permanente para exercer atividade profissional formal remunerada com finalidade da manutenção do sustento*". Concluiu, portanto, o Sr. Perito, pela incapacidade total e permanente da autora, atestando não ser possível precisar a data de início da incapacidade.

Exame médico juntado pela requerente, qual seja, teste ergométrico, datado de 16.07.2001, concluiu que "*mediante tal comportamento do segmento ST durante esforço físico, na vigência de frequência cardíaca submáxima, não afastamos resposta isquêmica*".

Dessa forma, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa, ainda que parcial, tenha ocorrido enquanto a autora mantinha a qualidade de segurada.

Passo à análise do pedido alternativo.

A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, juntamente com a comprovação de que o postulante tenha vertido contribuições aos cofres públicos por um determinado período de tempo.

Disponha o Decreto nº 89.312/84, em seu artigo 32, *caput*, que a aposentadoria por velhice seria devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino, desde que tivesse recolhido, ao menos, 60 (sessenta) contribuições mensais.

Exigia, pois, para fins da concessão do benefício em comento, os seguintes requisitos: idade, qualidade de segurado e carência.

A Lei nº 8.213/91 conservou os requisitos da legislação anterior, exigindo, igualmente, para que o segurado fizesse jus à aposentadoria por idade, a reunião das condições previstas em seu artigo 48, quais sejam: implemento do requisito etário, qualidade de segurado e carência.

Nesses termos, o requisito etário foi mantido em 65 (sessenta e cinco) anos para o homem e 60 (sessenta) para a mulher. A carência legal, ao seu turno, entendida como o "(...) número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (artigo 24), passou a ser apurada, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana anteriormente a 24.07.1991, data da entrada em vigor da LBPS, segundo a tabela progressiva constante de seu artigo 142, tomando-se por base o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "*os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente*", restando "*dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência*" (STJ; Embargos de Divergência em RESP 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. ARTS. 48 E 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.

2. No caso em tela, constata-se que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 1993, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.

3. Quanto à carência, verifica-se que o segurado comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de o autor ter completado a idade mínima quando não era mais detentor da qualidade de segurado.

5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadas do benefício para a concessão da aposentadoria por idade.

Omissis.

(STJ; RESP 450078; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; 6ª Turma; v.u.; DJ 26/03/2007; p. 298)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado".

2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

Omissis.

(STJ; AgRg no REsp 355731; Relator: Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ 23/10/2006; p. 358)

A autora, nascida em 15.07.1939, implementou 60 anos de idade em 15.07.1999, na vigência da Lei nº 8.213/91 (com as alterações trazidas pela Lei nº 9.032/95); portanto, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 108 (cento e oito) contribuições previdenciárias.

Apresentou os registros profissionais já referidos.

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do artigo 139 do Decreto nº 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas.

Depreende-se, destarte, o recolhimento de 64 contribuições aos cofres públicos, montante inferior ao mínimo legalmente exigido, correspondente à carência legal.

Assim, na ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da aposentadoria, a denegação do benefício é de rigor.

Ausentes, portanto, os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.15.000824-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EUFRASINA DA SILVA CANDIDO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, a partir do ajuizamento.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, com a ressalva do at. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou certidão de casamento (realizado em 28.07.1962) e certidão de nascimento de seu filho (assento em 07.05.1963), em ambas registrada a qualificação profissional de seu esposo, José Cândido Filho, como lavrador (fls. 09 e 14), bem como CTPS própria, da qual se infere vínculos rurícolas nos períodos de 15.05.1973 a 06.01.1975, 02.06.1986 a 19.12.1986, 03.02.1987 a 09.12.1987, 14.04.1988 a 01.12.1988 e de 02.05.1989 a 16.12.1989 (fls. 11-12 e 100-104).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Verifica-se, contudo, que os depoimentos das testemunhas foram vagos e imprecisos para comprovar o labor agrícola até o ajuizamento da ação. Divergiram acerca do ano em que ela abandonou as lidas agrícolas e não souberam precisar os problemas de saúde que supostamente a levaram a mudar-se para a cidade.

O laudo médico pericial, realizado em 02.10.2003, atestou que "*a autora apresenta deficiência física (ausência da perna esquerda), que compromete sua capacidade laborativa. Assim sendo, a mesma encontra-se inapta à exercer atividade remunerada para a sua subsistência*". Fixou o início da incapacidade na data da amputação de sua perna esquerda, ou seja, 12.01.1997.

Não há elementos que atestam que a incapacidade ocorreu enquanto detinha a qualidade de segurada, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.032582-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ODERACI BARBOSA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00052-4 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas, despesas processuais ou honorários advocatícios.

Apelou, o autor, pleiteando a integral reforma da sentença, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatório.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou certidão de casamento, realizado em 12.06.1995, na qual está qualificado profissionalmente como pintor (fl. 09), bem como CPTS com registro de dois vínculos de trabalho: de 22.10.1979 a 01.11.1979, junto ao "Escritório Construções Eng. Ecel S.A.", na função de "ajudante"; e de 16.09.1997 a 09.12.1998, empregadora Luzia Alice Conejo Guedes Ponto, na função de trabalhador rural (fl. 11).

Verifica-se, contudo, que o depoimento pessoal do autor, corroborado pelas testemunhas por ele arroladas, indica que ele sempre exerceu a atividade de pintor, "embora sempre mencione que veio da roça" (fls. 45-47).

O laudo médico pericial, acostado às fls. 27-28, conquanto tenha atestado que o autor é portador de artrose degenerativa de coluna lombar, resultando em incapacidade parcial e permanente para o trabalho, não fixou data de início da incapacidade, ainda que parcial.

Some-se a isso o fato de inexistir qualquer documento médico comprobatório do momento em que a patologia incapacitante (artrose degenerativa de coluna) foi diagnosticada, de modo a se reconhecer a involuntariedade na cessação da atividade laboral e possibilitar a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.034141-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APPARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

CODINOME : MARIA APARECIDA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRÍCIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00143-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, a partir da citação. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários periciais no valor de R\$200,00 (duzentos reais) e honorários advocatícios arbitrados também em R\$200,00 (duzentos reais), com as ressalvas do at. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos

da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou certidão de casamento, realizado em 31.07.1937, na qual seu cônjuge é qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 17), e certidão de óbito do mesmo, datado de 25.07.1988, anotada a profissão de lavrador aposentado (fl. 18).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Verifica-se, contudo, que os depoimentos das testemunhas foram vagos e imprecisos para sustentar o labor agrícola da autora por todo período exigido. Não souberam precisar os nomes das propriedades onde ela teria laborado, tampouco o momento em que cessou suas atividades.

Some-se a isso o fato de inexistir qualquer documento médico comprobatório do momento em que a patologia incapacitante (doença pulmonar obstrutiva crônica e hipertensão arterial sistêmica, segundo laudo pericial acostado às fls. 56-60) foi diagnosticada, de modo a se reconhecer a involuntariedade na cessação da atividade laboral e possibilitar a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032342-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA MARIA SUZANO

ADVOGADO : MARA PODOLSKY

No. ORIG. : 03.00.00175-7 1 Vr PANORAMA/SP

Decisão

O INSS interpõe agravo, com fundamento no §1º, do art. 557, do CPC, da decisão proferida a fls. 160/161, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo da Autarquia, nos termos do artigo 557 do CPC".

Sustenta, em síntese, que a decisão merece reforma, diante da ocorrência de erro material, eis que não consignado o exposto reconhecimento da alteração da forma de incidência dos juros de mora e da honorária na parte dispositiva do julgado.

Requer seja reconsiderada a decisão agravada ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento.

É o relatório.

Neste caso, razão, em parte, assiste ao agravante.

O Julgado dispôs, expressamente, a fls. 161, que: "(...) Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5 ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou para 1º ao mês.(...)".

Ocorre que tal determinação não constou do dispositivo do *decisum*, razão pela qual se impõe o acolhimento, em parte, do presente agravo, a fim de que a questão seja aclarada.

Por outro lado, nada a esclarecer no que diz respeito à verba honorária, visto que, haverá prejuízo à Autarquia, se adotado o entendimento esta E. Turma, que fixa a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, conforme ficou expresso a fls. 161.

Cumpr salientar que a r. sentença fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da causa (R\$ 6.000,00, em novembro de 2003)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, interposto pelo INSS, com esteio no artigo 557, § 1º, do CPC, para alterar o dispositivo da decisão de fls. 160/161, a fim de que tenha a seguinte redação: "Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao à apelação do INSS para fixar os juros de mora conforme fundamentado".

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.83.000015-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : DANIEL VINICIUS FRAUSTO
ADVOGADO : NATALINO REGIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado em condições especiais, nos períodos de 20.01.1972 a 31.12.1974 e de 16.04.1984 a 15.01.1997, e a sua conversão para, somados ao período de trabalho em regime comum, complementar o tempo de serviço necessário à aposentadoria. A Autarquia Federal foi citada em 05.02.2007 (fls.102).

A r. sentença, de fls. 143/145 (proferida em 29.02.2008), considerando o tempo computado insuficiente para a concessão da aposentadoria pleiteada, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à Autarquia a averbação como especiais dos períodos de 16/04/1984 a 15/01/1997 e de 20/01/1972 a 31/12/1974 - laborados na Empresa Philips do Brasil Ltda. Os honorários foram arbitrados em 15% sobre o total da causa. Concedeu os efeitos da tutela, determinando a imediata averbação do tempo especial reconhecido. Isentou e custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça, decido.

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por tempo de serviço com o reconhecimento do trabalho prestado em condição especial e a sua conversão para complementar o tempo de serviço necessário à aposentadoria.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido reconhecendo apenas a especialidade dos períodos pleiteados na inicial, determinando a sua averbação.

O Código de Processo Civil, no Livro V - Das Disposições Transitórias em seu artigo 1211, dispõe que:

"Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes".

Assim, a Lei nº 10.352/2001 que modificou o rol das hipóteses submetidas ao duplo grau obrigatório, tem aplicação imediata aos processos em curso.

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"

Neste caso, tomando-se em conta que o provimento jurisdicional não apresenta conteúdo financeiro mediato, deve ser observado, para aplicação do disposto no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº10.352/01, o valor atribuído à causa. Assim, não é o caso de se conhecer do reexame necessário, considerando-se que o valor dado à causa não excede a 60 salários mínimos.

Portanto, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao artigo 475 do CPC e o valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que, como as partes não interpuseram recurso voluntário e por não ser o caso de reexame necessário, o mérito não será analisado.

Posto isso, nego seguimento ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, mantendo a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.22.000284-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS DORES SIMAO FUNIGA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial, de 11.11.1963 a 31.12.1996, para propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 26.04.2004 (fls. 68).

A r. sentença, de fls. 115/120, proferida em 18.10.2004, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar, em favor da autora, o tempo de serviço rural, de 01.10.1981 a 30.09.1991. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Isentou de custas processuais.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação da atividade campesina, ante a ausência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

A autora interpõe recurso adesivo, alegando a demonstração do labor rurícola, em todo o período pleiteado, e o cumprimento dos requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 20/57:

- certidão de casamento, realizado em 11.11.1963, atestando a profissão de lavrador do marido, Sr. João Funiga Ortega (fls. 21);

- certidões do Registro de Imóveis de Tupã / SP, indicando imóveis rurais, em nome de Atanacio Blanco Gonçalves e Outros (fls. 22); e Abílio Miguel Sapag (fls. 24);

- matrículas de imóveis rurais, em nome de Santin Pasqualin Piveta (fls. 23); Serafim Rodrigues Filho, Virgínia de São José e Luzia Rodrigues (fls. 25/27); Alfredo Mandelli e Outros (fls. 28/29); Fernando Bergamini (fls. 30); Angelo Dassi e Izabel Paschoal Dassi (fls. 31); Vicente Pires de Arruda (fls. 32/34); Sylvio Peroni e sua mulher (fls. 35/36); e Cândida Juvenal Lopes e Outros (fls. 37/38);
- contratos de parceria rural, indicando o cônjuge como parceiro-outorgado, de 01.10.1981 a 30.09.1982 (fls. 39), 01.10.1982 a 30.09.1983 (fls. 40); 01.10.1984 a 30.09.1985 (fls. 41); 01.10.1985 a 30.09.1986 (fls. 42); 01.10.1985 a 30.09.1988 (fls. 43); e de 01.10.1988 a 30.09.1991 (fls. 44);
- declaração de exercício de atividade rural, em 11.09.2002, indicando o labor rurícola do marido, de 01.10.1985 a 31.03.1991, sem assinatura do representante do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupã / SP e sem homologação do órgão competente (fls. 45);
- notas fiscais de produtor rural, em nome do cônjuge, de 1982 (fls. 46), 1987 (fls. 47/48), 1985 (fls. 51) e 1990 (fls. 49/50);
- declaração de produtor rural, em nome do marido, em 30.11.1990, com validade até 30.09.1991 (fls. 52);
- declaração para cadastro de parceiro ou arrendatário rural, em nome do cônjuge, em 16.01.1972, indicando o contrato de parceria, de 1969 a 30.09.1973 (fls. 54); e
- declaração de rendimentos do marido, qualificado como agricultor, no ano-base 1973 (fls. 55).

Em depoimento (fls. 95/96), a autora afirma seu labor rurícola, com o marido, desde 1963.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 97/102. A primeira alega a atividade campesina da requerente, de 1980 a 1998. O segundo depoente afirma o labor rurícola da autora e seu marido, esclarecendo que a requerente deixou de laborar como bóia-fria há dois anos. A última testemunha alega conhecer a autora há 15 anos e afirma seu labor campesino há 10 anos.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, os documentos de fls. 22/38 não fazem qualquer menção à autora ou seu cônjuge e, assim, não constituem início de prova material.

Acrescente-se que a declaração de exercício de atividade rural, em 11.09.2002, indicando o labor rurícola do marido, de 01.10.1985 a 31.03.1991 (fls. 45), não apresenta assinatura do representante do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupã / SP e não foi homologada pelo órgão competente, razão pela qual não se presta a demonstrar o alegado labor rurícola.

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade rurícola de 11.11.1963 a 31.12.1963, 01.01.1969 a 31.12.1973 e de 01.01.1981 a 31.12.1991, tendo em vista que o documento mais antigo para comprovar o labor campesino é a certidão de casamento, realizado em 11.11.1963, atestando a profissão de lavrador do marido, Sr. João Funiga Ortega (fls. 21). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1969 e 1981, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Nesse contexto, a Súmula nº 272 do E. STJ dispõe que:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Ressalte-se, ainda, que o interstício posterior à edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, 25/07/1991, não poderá integrar a contagem, eis que há necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do inciso II, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, a atividade rural reconhecida será computada da seguinte forma: 11.11.1963 a 31.12.1963, 01.01.1969 a 31.12.1973 e de 01.01.1981 a 25.07.1991.

Assentados esses aspectos, verifica-se que a autora não perfaz o tempo necessário para a concessão da aposentação, porque totalizou, apenas, 15 anos, 08 meses e 17 dias de trabalho e, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Além do que, não demonstrou o cumprimento do período de carência, o que também justifica a denegação do benefício pleiteado.

Por oportuno, cumpre salientar que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, ao apelo da Autarquia e ao recurso adesivo da autora, para restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 11.11.1963 a 31.12.1963, 01.01.1969 a 31.12.1973 e de 01.01.1981 a 31.12.1991, para fins previdenciários, com a ressalva de que referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.16.000618-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VALDEMAR JOSE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 01.01.1956 a 10.08.1976, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS e recolhimentos previdenciários, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 21.01.1999 (fls. 115).

A r. sentença de fls. 178/183, proferida em 03.02.2000, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o labor rurícola do autor, de 1963 a 10.08.1976, na condição de lavrador em regime de economia familiar, para os fins previdenciários. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes nas verbas honorárias.

Isentou de custas.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor pugna pelo reconhecimento da atividade campesina, no período de 01.01.1956 a 31.12.1962, para, somado ao interstício reconhecido na r. sentença, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal arguiu, preliminarmente, nulidade da r. sentença, por ser *extra petita*; incompetência absoluta do Juízo; e carência da ação. No mérito, sustenta, em breve síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a ausência de início de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito as preliminares.

Não há que se falar em julgamento *extra petita*, porquanto o autor também pleiteia o reconhecimento da atividade rurícola, conforme se depreende da petição inicial (fls. 09, item b).

A questão da incompetência absoluta do Juízo resta superada, ante a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 116).

Presentes as condições da ação, sendo certo que o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, não encontra óbice no ordenamento jurídico pátrio, nem exige prévio reconhecimento do vínculo empregatício pela Justiça do Trabalho.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios urbanos e recolhimentos previdenciários, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 12/111:

- certidões do Registro de Imóveis de Assis / SP, indicando imóvel rural de 53,24 hectares, em nome de Antônio Marques, em 24.12.1936 (fls. 13); André Marques, em 21.11.1966 (fls. 14); e Ivo Marques, sem data (fls. 15);

- escritura pública de venda e compra de imóvel rural de 0,80 hectares, em favor de Ivo Marques, em 23.08.1985 (fls. 16);

- atestado de escolaridade do autor, firmado por Diretora de Escola Municipal de Echaporã / SP, em 12.11.1998, indicando a profissão de lavrador e o curso da 1ª a 4ª séries, em 1951, 1952, 1955 e 1956 (fls. 17), e boletim escolar, do ano de 1956 (fls. 18);

- título eleitoral do requerente, qualificado como lavrador, em 10.07.1963 (fls. 19);

- certificado de reservista do Ministério da Guerra, expedido em 13.11.1963, em nome do autor, qualificado como lavrador, alistado em 1960 (fls. 20);

- certidão de casamento, realizado em 06.01.1968, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 21);

- declarações, firmadas em 10.11.1998, cujos subscritores atestam a atividade rurícola do autor, de 01.01.1956 a 10.08.1976 (fls. 22, 24 e 26); e

- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Echaporã / SP, em 12.11.1998, indicando o labor rural do requerente, de 01.01.1956 a 10.08.1976, sem homologação do órgão competente (fls. 28).

Em depoimento (fls. 162), o autor afirma seu labor rurícola, de 1955/56 a 1975/76, no sítio que era, inicialmente, de seu avô, Antonio Marques e, depois, passou ao seu tio, Ivo Marques. Alega a atividade em regime de economia familiar, com auxílio de empregados, na época de safra.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 163/165. A primeira afirma que o requerente veio para a cidade há 14 ou 15 anos, e, antes disso, laborou no sítio de seu avô, em regime de economia familiar. O segundo depoente alega ter deixado o meio rural, em 1967, ano em que o autor ainda laborava no sítio de sua família. A última testemunha afirma a atividade campesina do requerente, desde 1954 até 14 ou 15 anos atrás, quando veio para a cidade.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, os documentos referentes a imóvel rural, em nome de Antônio Marques, André Marques e Ivo Marques (fls. 13/16), embora comprovem a ligação da família à terra, não têm o condão de demonstrar o alegado labor rural do requerente.

Verifica-se, ainda, que as declarações de exercício de atividade rural, firmadas por pessoas próximas (fls. 22 e 26), equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas prova material.

Acrescente-se que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Echaporã / SP, em 12.11.1998, indicando a atividade campesina do autor, de 01.01.1956 a 10.08.1976 (fls. 28), não foi homologada pelo órgão competente e, assim, não pode ser considerada prova material da alegada atividade rurícola.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rurícola, de 01.01.1956 a 31.12.1968, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é o atestado de escolaridade do requerente, firmado por Diretora de Escola Municipal de Echaporã / SP, em 12.11.1998, indicando a profissão de lavrador, em 1956 (fls. 17). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1956, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, aos períodos com registro em CTPS (fls. 29/30) e recolhimentos previdenciários (fls. 31/100), é certo que, até 31.10.1998, data do último recolhimento previdenciário, o autor totalizou, apenas, 28 anos, 02 meses e 19 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01.01.1956 a 31.12.1968, para fins previdenciários, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.028019-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBERTO CAMARGO PINTO

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP

No. ORIG. : 01.00.00118-9 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período de 1959 a 1982, para somado ao tempo com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 10.09.2001 (fls. 80, vº) e interpôs agravo retido da decisão que rejeitou a preliminar, arguida em contestação, quanto à ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 109/110)

A r. sentença de fls. 122/124, proferida em 12.05.2003, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rurícola do requerente, no período de 1959 a 1982, e condenar o réu a averbar em seus registros esse tempo de serviço e expedir a certidão que o comprove. Condenou ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, em favor do autor, com renda mensal nos termos dos arts. 53, II, e 29 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, incluindo-se abono anual.

Condenou, ainda, ao pagamento dos valores apurados, acrescidos de correção monetária, a partir de quando devido o benefício, com juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, pugnando pela apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em breve síntese, o não cumprimento da carência para o benefício; a ausência de direito adquirido antes da EC 20/98; a impossibilidade de cômputo do labor rural anterior à Lei nº 4.214/63; e a não comprovação da atividade rurícola, ante a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Pede a fixação da renda mensal inicial do benefício em um salário mínimo e a redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não prospera o agravo retido, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, o pedido é de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma, quais sejam, o cumprimento da carência e do tempo de serviço de 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, e 30 (trinta) anos, se homem.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/60, demonstrativos contábeis, em nome de Jeronimo Belizardo, Elcio Belizardo, Elizardo Belizário, Dorvani Belizardo, Sebastião Mariano e Dercides ou Delcides Belizardo.

As testemunhas, ouvidas a fls. 125/126, afirmam o labor rurícola do requerente, desde 1958 e 1968.

Observa-se, assim, que o requerente não colaciona início de prova material em seu nome. Não é possível sequer inferir a origem ou o subscritor dos documentos colacionados, sendo certo que não fazem qualquer menção ao autor.

Dessa forma, examinando as provas materiais, observa-se não haver documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Assentados esses aspectos e considerando, apenas, o registro em CTPS (fls. 61/63), o autor não cumpriu 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, nos termos das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88 e, assim, não faz jus ao benefício pretendido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao agravo retido, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, e dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.049579-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ KAWANO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 00.00.00095-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 06.09.1952 a 06.07.2000, para propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 04.08.2000 (fls. 86, vº).

A r. sentença de fls. 141/145, proferida em 28.05.2001, julgou procedente o pedido, para condenar o réu a pagar ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, consistente numa renda mensal de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir da citação. Condenou ao pagamento dos benefícios em atraso, de uma só vez, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação. Determinou a atualização do benefício, com base no art. 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores. Por fim, condenou o réu ao pagamento das despesas processuais em reembolso e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou de custas.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a ausência de recolhimentos previdenciários, o não cumprimento da carência e a não comprovação da atividade rurícola, em regime de economia familiar, ante a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/76

- escritura pública de permuta de imóveis rurais, em nome de Yassuít Kawano, genitor do requerente, em 26.09.1952 (fls. 12/13);

- certificado de reservista do Ministério da Guerra, expedido em 12.01.1959, em nome do autor, qualificado como lavrador, alistado em 1956 (fls. 14);

- certidão de casamento, realizado em 13.02.1965, atestando a profissão de agricultor do requerente (fls. 15);

- certidão do Registro de Imóveis de Monte Alto/ SP, indicando a aquisição de imóvel rural de 25 (vinte e cinco) alqueires, pelo autor e mais um condômino, em 04.04.1973 (fls. 16), e matrícula do referido imóvel (fls. 17/19);

- certificados de cadastro e notificações/comprovantes de pagamentos de tributos, relativos a imóvel rural de 60,5 hectares, em nome de Luiz Kawano (requerente) ou Luiz Kawano e Outro, de 1990 a 1999, sendo que os documentos de 1990 a 1996 indicam o enquadramento como empregador II-B (fls. 20/28);

- notas fiscais de produtor rural, em nome de Luiz Kawano e Outro, de 1988 a 1999 (fls. 29/40); e

- carnês de contribuições previdenciárias de empregador rural, em nome do autor, de 1975 a 1990, 11.1991, 10.1992, 01.1993, 04.1993, 10.1993 a 11.1993, 10.1994 a 11.1994, 10.1995 a 11.1995, 10.1996 a 11.1996, 10.1997 a 11.1997, 07.1998, 01.1999, 12.1999, 01.2000 e 04.2000 (fls. 41/76).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 118/124. A primeira alega o labor rurícola do requerente, há quarenta e cinco anos, na propriedade do genitor, posteriormente herdada pelo autor e seu irmão. Afirma a contratação de empregado, no imóvel, há, aproximadamente, dez ou doze anos, bem como a utilização de funcionários, enviados por empreiteira, na época de colheita. Acrescenta que o autor reside, atualmente, na cidade, mas, labora no campo, todos os dias. A segunda testemunha afirma a atividade campesina do requerente, há trinta e cinco anos, em imóvel próprio (condomínio com o irmão), bem como a contratação de um empregado há, aproximadamente quinze anos.

Do compulso dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

In casu, a escritura pública de permuta de imóveis rurais, em nome de Yassuít Kawano, genitor do requerente, em 26.09.1952 (fls. 12/13), embora comprove a ligação da família à terra, não tem o condão de demonstrar o alegado labor rural do autor.

Por outro lado, verifica-se que os documentos carreados aos autos, notadamente os certificados de cadastro de imóvel rural, em nome do requerente, de 1990 a 1996, com o enquadramento como empregador rural II-B, e os carnês de contribuições como empregador rural, descaracterizam o regime de economia familiar.

Acrescente que o próprio autor afirma na inicial (fls. 03, item 8) "que a partir do ano de 1980 passou então a contar com a ajuda de empregados".

Exige-se, para a configuração do regime de economia familiar, que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador, o que não acontece nesse caso.

Do conjunto probatório, é possível extrair que o requerente foi empregador rural, a partir de 1973, quando adquiriu o imóvel de 25 alqueires, em condomínio com o irmão e, não apenas, a partir de 1980.

Assentado esse aspecto, cabe uma breve digressão sobre o tema relacionado ao empregador rural e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 4.214/63 criou o Estatuto do Trabalhador Rural, tornando segurados obrigatórios, conforme o artigo 160, os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorassem as atividades previstas no artigo 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.

O artigo 161 da mencionada lei dispõe que os proprietários em geral, os arrendatários, demais empregados rurais não previstos no artigo 160, bem como os titulares de firma individual, diretores, sócios, gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, cuja idade seja, no ato da inscrição até 50 (cinquenta) anos, poderão, se o requererem, tornar-se contribuinte facultativo.

Com efeito, a Lei nº 6.260/75 instituiu os benefícios de previdência e assistência social em favor dos empregadores rurais e seus dependentes, e trouxe em seu artigo 5º que a contribuição seria paga anualmente até março, com base na produção obtida no ano anterior.

No entanto, não houve previsão da aposentadoria por tempo de serviço.

Apenas com a Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 11, inciso III, na redação original, elenca o empresário rural como segurado obrigatório da Previdência Social, passou-se a garantir a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, disposta no artigo 52, da Lei nº 8.213/91, devida, desde que cumprida a carência exigida na Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

A nova legislação trouxe alterações no cenário previdenciário, ressaltando o direito dos segurados que contribuam pelo regime da Lei nº 6.260/75. É o que se depreende pela leitura do artigo 138, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 138. Ficam extintos os regimes de Previdência Social, instituídos pela Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência dessa Lei.

Parágrafo único. Para os que vinham contribuindo regularmente para os regimes a que se refere este artigo, será contado o tempo de contribuição para fins do Regime Geral de Previdência Social, conforme disposto no Regulamento".

Com a mesma orientação, a Lei 8.212/91, em seu artigo 97, garantiu ao segurado empregador rural que vinha contribuindo para o Regime de Previdência Social, instituído pela Lei n. 6.260/75, agora segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social, continuar no regime previdenciário, passando a contribuir conforme o artigo 21 da mencionada lei.

Dessa forma, verifica-se que é assegurado ao empregador rural aposentar-se por tempo de serviço, desde que cumpridos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária vigente.

In casu, o autor comprovou o recolhimento de contribuições previdenciárias, de 1975 a 1990, 11.1991, 10.1992, 01.1993, 04.1993, 10.1993 a 11.1993, 10.1994 a 11.1994, 10.1995 a 11.1995, 10.1996 a 11.1996, 10.1997 a 11.1997, 07.1998, 01.1999, 12.1999, 01.2000 e 04.2000.

Em suma, é possível reconhecer que, além dos períodos acima mencionados, o autor exerceu atividade rural, de 01.01.1956 a 31.12.1959 e de 01.01.1965 a 31.12.1965, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é o certificado de reservista do Ministério da Guerra, expedido em 12.01.1959, em nome do autor, qualificado como lavrador, alistado em 1956 (fls. 14). O termo final foi assim delimitado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1956 e 1965, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, computado o labor campesino reconhecido, o autor totaliza, apenas, 22 anos, 07 meses e 09 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim

de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para restringir o reconhecimento do labor rural aos períodos de 01.01.1956 a 31.12.1959 e de 01.01.1965 a 31.12.1965, com a ressalva de que referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, além dos interstícios de 1975 a 1990, 11.1991, 10.1992, 01.1993, 04.1993, 10.1993 a 11.1993, 10.1994 a 11.1994, 10.1995 a 11.1995, 10.1996 a 11.1996, 10.1997 a 11.1997, 07.1998, 01.1999, 12.1999, 01.2000 e 04.2000, para fins previdenciários; e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EMIDIO VAZ FERREIRA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00055-0 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 1962 a 1972 e de 1975 a 1991, para somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 27.06.2002 (fls. 60, vº).

A r. sentença de fls. 163/165, proferida em 10.04.2003, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa. Isentou, contudo, do pagamento do ônus da sucumbência, porque beneficiário da assistência judiciária gratuita e enquanto perdurar o estado de miserabilidade.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o cumprimento da carência e a comprovação da atividade rural alegada.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para somados aos vínculos empregatícios com registro, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/52:

- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Vera Cruz do Oeste, em 16.11.1999, indicando o labor rural do requerente, de 07.1975 a 09.1984, sem homologação do órgão competente (fls. 10);
- notas fiscais de produtor rural, em nome do autor, de 1976 a 1982 (fls. 21/36);
- atas de casamentos, em 28.05.1981, 07.01.1982 e 20.10.1984, indicando o requerente como testemunha, qualificado como lavrador (fls. 37/39);
- certidão de casamento, realizado em 08.01.1972, atestando a profissão de lavrador do autor (fls. 40);
- certidões de nascimento dos filhos, em 26.12.1972 e 05.07.1981, apontando a profissão de lavrador do requerente (fls. 41 e 45);
- título eleitoral do autor, qualificado como lavrador, em 15.10.1966 (fls. 42);
- certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 12.08.1970, em nome do requerente, sem indicação da profissão (fls. 43);
- certificado de cadastro de imóvel rural de 12,1 hectares, em nome de Luiz Carlos Becker (fls. 44); e
- ficha de identificação do autor, no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Vera Cruz D'Oeste, com admissão em 19.03.1989 (fls. 46).

A fls. 64/132, figuram cópias de procedimentos administrativos de benefícios pleiteados pelo autor, inclusive da aposentadoria por tempo de serviço, requerida em 25.11.1999 (fls. 100).

Em depoimento (fls. 149/152), o requerente afirma seu labor rural, desde os nove anos de idade, até 1972 ou 1982. Acrescenta ter vindo para a cidade, em 1982 ou 1983, e laborado numa chácara, de 1983 ou 1984 até 1991. Esclarece que, após, trabalhou em algodoeiro, por seis meses, depois como volante e, em 1992, passou a ter registro em carteira.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 153/157. A primeira alega a atividade campesina do autor, de 1963 a 1980. A última testemunha afirma o labor rurícola do requerente, de 1962 a 1966.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Vera Cruz do Oeste, em 16.11.1999, indicando o labor rural do requerente, de 07.1975 a 09.1984 (fls. 10), não foi homologada pelo órgão competente e, assim, não pode ser considerada prova material da alegada atividade rurícola.

Acrescente-se que o certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, em 12.08.1970 (fls. 43), não indica a profissão do autor e, assim, não tem o condão de demonstrar seu labor rural.

Verifica-se, ainda, que o certificado de cadastro de imóvel rural, em nome de Luiz Carlos Becker (fls. 44), não faz qualquer menção ao requerente e, portanto, não demonstra seu labor campesino.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rurícola, de 01.01.1966 a 31.12.1966, 01.01.1972 a 30.06.1972, 23.02.1973 a 31.05.1973, 21.10.1973 a 30.11.1973, 21.06.1975 a 31.12.1975 e de 01.01.1989 a 31.08.1989, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é o título eleitoral do autor, qualificado como lavrador, em 15.10.1966 (fls. 42). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Ressalte-se que o reconhecimento se deu de forma descontínua, porque o requerente ostenta registros de 01.07.1972 a 22.02.1973, 01.06.1973 a 20.10.1973, 01.12.1973 a 20.06.1975, 01.01.1982 a 31.12.1988 e de 01.09.1989 a 02.05.1991 (fls. 17/20).

Esclareça-se, ainda, que o ente previdenciário já reconheceu a atividade campesina do autor, no período de 01.01.1976 a 31.12.1981, conforme documentos de fls. 17/20, restando, portanto, incontroverso.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1966, 1972 e 1989, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, aos períodos incontroversos, constantes do cálculo elaborado pelo ente previdenciário (fls. 17/20), é certo que, até 27.04.1999, data de encerramento do último vínculo empregatício, o autor totalizou, apenas, 27 anos, 02 meses e 28 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim

de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para reconhecer a atividade campesina nos períodos de 01.01.1966 a 31.12.1966, 01.01.1972 a 30.06.1972, 23.02.1973 a 31.05.1973, 21.10.1973 a 30.11.1973, 21.06.1975 a 31.12.1975 e de 01.01.1989 a 31.08.1989, para fins previdenciários, observado o interstício já reconhecido pela Autarquia, de 01.01.1976 a 31.12.1981, com a ressalva de que referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.011698-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SUZI APARECIDA DE SOUZA PEREIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 71/76, cujo dispositivo é o seguinte: "Posto isso, rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao apelo da Autarquia e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação."

A Autarquia, sustenta, em síntese, a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995,

não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir. Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido. Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a decisão que julgou procedente o pedido formulado pela requerente na demanda originária. Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 71/76, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, rejeito a preliminar, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)". P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.17.003951-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DENISE MARIA ANDRIOLI NANCLARES
ADVOGADO : LUCIANO CESAR CARINHATO e outro
Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 71/75, cujo dispositivo é o seguinte: "Posto isso, nego seguimento ao reexame necessário, com fundamento no art. 557, do CPC, e dou parcial provimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para estabelecer os critérios da correção monetária conforme fundamentado, excluindo a aplicação da taxa SELIC, mantendo o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação."

A Autarquia, sustenta, em síntese, a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

*"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: **a**) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; **b**) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; **c**) que seja provido o presente recurso extraordinário; **d**) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daquelas que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e **e**) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).*

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."

(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a decisão que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela requerente na demanda originária.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 71/75, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso

LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). "

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.011569-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LOURDES MONTEIRO DE AGUIAR

ADVOGADO : ARY GONCALVES LOUREIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 59/63, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, dou provimento à apelação da autora, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença no mérito e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a efetuar a correção dos benefícios, segundo as regras das Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95, a partir de suas vigências, aplicando-se o percentual de 80% e 100%, respectivamente. As diferenças devidas, não atingidas pela prescrição quinquenal, serão corrigidas segundo os critérios das Súmulas 08 desta E. Corte e 148 do E. STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, ou seja, 1%. Condeno-o, ainda, ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão (Súmula 111, do STJ). As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente as em reembolso."

A Autarquia pede, preliminarmente, a reconsideração da tutela inibitória. No mérito, sustenta, em síntese, que a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Prejudicada a preliminar, vez que não houve concessão dos efeitos da tutela.

No mérito, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem,

versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."
(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir. Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido. Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a improcedência do pedido formulado pela requerida na demanda originária. Ante o exposto, julgo prejudicada a preliminar e dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 59/63, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, nego seguimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, do CPC."
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.007526-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : STEFANIJA KUCKO e outros
ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro
CODINOME : ESTEFANIJA KUCKO
APELANTE : ANTONINA LOPUSCA PIEKUN
: IGNEZ GHIROTTI GARDELLI
: JOSEFA LILIA ALBA
: LILA APARECIDA DOS SANTOS
: LUZIA MAURO VALENTE
: MARIA INES FERREIRA DA ROSA
: MARIA DE LOURDES SOUZA
: MARLENE PERICO
: SUZETE MOREIRA PINHO CASIMIRO
ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 148/152, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, dou provimento à apelação das autoras, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença no mérito e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a efetuar a correção dos benefícios, segundo as regras das Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95, a partir de suas vigências, aplicando-se o percentual de 82% e de 100%, respectivamente. As diferenças devidas, não atingidas pela prescrição quinquenal, serão corrigidas segundo os critérios das Súmulas 08 desta E. Corte e 148 do E. STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, ou seja, 1%. Condeno-o, ainda, ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão (Súmula 111, do STJ). As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente as em reembolso."

A Autarquia pede, preliminarmente, a reconsideração da tutela inibitória. No mérito, sustenta, em síntese, que as autoras não fazem jus à majoração que pleiteiam, já que tiveram seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Prejudicada a preliminar, vez que não houve concessão dos efeitos da tutela.

No mérito, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir. Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido. Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a improcedência do pedido formulado pela requerida na demanda originária. Ante o exposto, julgo prejudicada a preliminar e dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 148/152, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razão, nego seguimento ao apelo das autoras, nos termos do art. 557, do CPC." P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.016817-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : VALDENIZIA DOS SANTOS CARNEIRO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA DE OLIVEIRA SOARES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 77/81, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, efetuando a correção do benefício, segundo a regra Lei nº 9.032/95, a partir de sua vigência, aplicando-se o percentual de 100%. Condeno-o, ainda, no pagamento das prestações devidas, não atingidas pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula 08 desta Corte e 148 do E. STJ e do Provimento nº 26 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, além dos juros de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, ou seja, 1%; Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão (Súmula 111, do STJ). As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em rebolso."

A Autarquia sustenta, em síntese, que a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação

retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir. Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido. Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a improcedência do pedido formulado pela requerida na demanda originária. Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 77/81, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, nego seguimento ao apelo da autora, nos termos do artigo 557, do CPC. " P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.007416-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ARANI DOS SANTOS

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 83/88, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, dou provimento à apelação da autora, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença no mérito e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a efetuar a correção dos benefício, segundo as regras da Lei nº 9.032/95, a partir de sua

vigência, aplicando-se o percentual de 100%. As diferenças devidas, não atingidas pela prescrição quinquenal, serão corrigidas segundo os critérios das Súmulas 08 desta E. Corte e 148 do E. S.T.J., combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria da Justiça Federal, acrescidas de juros de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, ou seja, 1%. Condeno-o, ainda, ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão (Súmula 111, do STJ). As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente as em reembolso."

A Autarquia, sustenta, em síntese, que a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."
(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do

coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a improcedência do pedido formulado pela requerida na demanda originária.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 83/88, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, nego seguimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, do CPC."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.072806-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APARECIDA DE CASTRO RODRIGUES

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00119-2 1 V_r PRAIA GRANDE/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pela autora, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 116/118 que deu provimento ao agravo legal oposto pelo INSS, cujo dispositivo é o seguinte: "Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo, com fundamento do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a decisão de fls. 104/109, a fim de que o dispositivo fique redigido da seguinte forma: 'Posto isso, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).'"

A autora, sustenta, em síntese, que faz jus à majoração que pleiteia, considerando que a concessão do benefício durante a égide de diploma jurídico outro não é empecilho para a majoração do percentual de pensão por morte. Pretende seja reconsiderada a decisão ou, se não for o caso, seja apreciado pelo Órgão Colegiado.

É o relatório.

Neste caso, não assiste razão ao agravante, no entanto, desnecessário que o agravo seja apresentado em mesa, em razão das decisões emanadas pelo E. STF, notadamente o reconhecimento da repercussão geral quanto a essa matéria.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a

revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei). Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."

(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se pode atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a decisão do agravo regimental, interposto pela Autarquia, que julgou improcedente o pedido da demanda originária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.24.002709-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERMINIA RODRIGUES DO PRADO

ADVOGADO : MARIA CONCEICAO APARECIDA CAVERSAN e outro

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 108/122, cujo dispositivo é o seguinte: "Posto isso, rejeito as preliminares, nego seguimento ao recurso do INSS e ao apelo da autora, nos termos do art. 557, do CPC, mantendo o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação."

A Autarquia sustenta, em síntese, que a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em

andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a decisão que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela requerida na demanda originária.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 108/122, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da autora e nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Tendo em vista a inversão do resultado da lide, resta prejudicado o apelo da autora."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.013119-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : OGENIR MARIA DAN PEBELINI e outros

: EUFLOSINA ALVES DE FREITAS QUEIROZ

: LOURENCINA MASCHIO BELONI

: QUOZO HASHIMOTO

ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 111/116, cujo dispositivo é o seguinte: "Posto isso, rejeito a preliminar, nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557, do CPC, e dou provimento ao apelo das autoras, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação."

A Autarquia, sustenta, em síntese, as autoras não fazem jus à majoração que pleiteiam, já que tiveram seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação

das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."
(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a decisão que julgou procedente o pedido formulado pelas requerentes na demanda originária.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 111/116, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, rejeito a preliminar e dou provimento ao recurso do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Tendo em vista a inversão do resultado da lide, resta prejudicado o apelo das autoras."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.20.003580-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ERCILIA BRAGA MOURAO (= ou > de 65 anos) e outros
: GIUSEPPINA PASCHOINO VEREGUE (= ou > de 65 anos)
: MARIA LUCIA FREIRE STEFFEM

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

CODINOME : MARIA LUCIA FREIRE STEFEN

APELANTE : MARIA DE SOUZA PALMA CAMARGO
: ROSA GIANINI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 160/166, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, do CPC e dou parcial provimento à apelação das autoras, **GIUSEPPINA PASCHOINO** e **ROSA GIANINI**, nos termo do art. 557, §1º-A, do CPC, para reformar a sentença no mérito e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a efetuar a correção dos benefícios, segundo as regras das Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95, a partir de suas vigências, aplicando-se o percentual de 80% e de 100%, respectivamente. As diferenças devidas, não atingidas pela prescrição quinquenal, serão corrigidas segundo os critérios das Súmulas 08 desta E. Corte e do E. STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, acrescidas de juros de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, ou seja, 1%. Condeno-o, ainda, no pagamento da verba honorária de 10%

sobre o valor da condenação, até esta decisão (Súmula 111, do STJ). As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente as em reembolso."

A Autarquia sustenta, em síntese, que as autoras, Giuseppina Paschoino e Rosa Gianini, não fazem jus à majoração que pleiteiam, já que tiveram seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a improcedência do pedido formulado pelas requeridas na demanda originária.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 160/166, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, dou provimento o apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário da

assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Tendo em vista a inversão do resultado da lide, resta prejudicado o apelo das autoras. "

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.013350-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ELVIRA EDINE GUERZONI SEGURA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : KLAYTON DONATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 79/83, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação da autora, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença no mérito e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a efetuar a correção do benefício, segundo a regra da Lei nº 9.032/95, a partir de sua vigência, aplicando-se o percentual de 100%. As diferenças devidas, não atingidas pela prescrição quinquenal, serão corrigidas segundo os critérios das Súmulas 08 desta E. Corte e 148 do E. STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, ou seja, 1%. Condeno-o, ainda, ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão (Súmula 111, do STJ). As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente as em reembolso."

A Autarquia, sustenta, em síntese, a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Nesta caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja

provido o presente recurso extraordinário; **d**) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e **e**) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (**grifei**).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."
(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a improcedência do pedido formulado pela requerida na demanda originária.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 79/83, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, nego seguimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, do CPC."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.12.010586-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA GERDULINA SOUZA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIO ADRIANO CARAVINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 93/101, cujo dispositivo é o seguinte: "Posto isso, nego seguimento as apelações da autora e do INSS, nos termos do art. 557, do CPC, mantendo o reconhecimento da prescrição quinquenal das prescrições devidas anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação."

A Autarquia sustenta, em síntese, que a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."
(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a decisão que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela requerida na demanda originária.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 93/101, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, nego seguimento ao recurso da autora, com fulcro no art. 557 do CPC e dou provimento ao apelo da Autarquia, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.015970-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IOLANDA BOUCAS CORREA

ADVOGADO : CLAUDIA QUARESMA ESPINOSA

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 61/67, cujo dispositivo é o seguinte: "Posto isso, dou parcial provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir da condenação a aplicação ao primeiro reajuste do índice, nos termos da Súmula 260, do E. TRF, e fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação."

A Autarquia, sustenta, em síntese, a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."

(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a decisão que julgou procedente o pedido formulado pela requerente na demanda originária.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 61/67, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). "

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.019640-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO APPARECIDA CARVALHO DE FAVERE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

No. ORIG. : 03.00.00109-5 1 Vr ITAPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 92/100, cujo dispositivo é o seguinte: "Posto isso, nego seguimento ao apelo do INSS e ao recurso adesivo da autora, com fundamento no art. 557, do CPC, mantendo a sentença inclusive quanto ao reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação."

A Autarquia, sustenta, em síntese, a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995. Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei). Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, verbis:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir. Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido. Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a decisão que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela requerente na demanda originária. Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 92/100, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário e ao recurso adesivo da autora, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)." P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.013105-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MICHELE LEONETE DA SILVA e outros
: LEONETE MARIA DA SILVA
: NAIR VUNCIARONI ALVES
: NEANVER MENDES
: VILMA VIRGINIO
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 171/176, cujo dispositivo é o seguinte: "Posto isso, dou parcial provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, do CPC, para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação até a sentença, mantendo o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação."

A Autarquia, sustenta, em síntese, a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).
Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."
(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a decisão que julgou procedente o pedido formulado pela requerente na demanda originária.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 171/176, que passa a ter a seguinte redação: "Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)".

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.025285-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA TEREZA BARBOZA TELES

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

No. ORIG. : 03.00.00146-4 1 Vr CACONDE/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 122/134, cujo dispositivo é o seguinte: "Por essas razões, rejeito as preliminares e dou parcial provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, com fundamento no rt. 557, §1º-A, do CPC, para excluir da condenação a revisão da RMI do benefício que originou a pensão por morte recebida pela autora, corrigindo os 36 salários de contribuição que entraram no cálculo do referido benefício, bem como limitar a aplicação do percentual de 100%, segundo a regra da Lei nº 9.032/95, a partir de sua vigência, mantendo o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 (cinco) anos que precederam o ajuizamento da ação."

A Autarquia, sustenta, em síntese, a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar

retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a demanda originária que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelos requerente.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 122/134, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, rejeito as preliminares e dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)".

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.014649-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELINA GARCIA RIGHI e outros
: CELIA HENNEBERG MACEDO incapaz
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI
REPRESENTANTE : JOSE EMILIO MACEDO
APELADO : CONCEICAO MANZANO DE JULIO
: ELENA FERREIRA DE CAMPOS
: MARIA JOSE RAMOS CHIARO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 97.00.00053-1 2 Vr AVARE/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 112/118, cujo dispositivo é o seguinte: "Posto isso, rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para fixar o percentual da verba honorária em 10% da condenação até a sentença, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação."

A Autarquia, sustenta, preliminarmente, que a decisão é *ultra petita*, no que diz respeito ao limite teto. No mérito sustenta, em síntese, as autoras não fazem jus à majoração que pleiteiam, já que tiveram seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, assiste razão ao agravante.

A questão preliminar se confunde com o mérito e com ele será examinada.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, verbis:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."
(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a decisão que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela requerente na demanda originária.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 112/118, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). "

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.033819-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTA SOARES LARAGNOTT

ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 05.00.00052-5 4 Vr SAO VICENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 90/95, cujo dispositivo é o seguinte: "Posto isso, nego seguimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, do CPC, mantendo o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação."

A Autarquia, sustenta, em síntese, a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em

andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada.".
(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a decisão que julgou precedente o pedido formulado pela requerente, na demanda originária.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 90/95, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)".

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.016977-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ODETTE PIERROTTI PARADA
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 64/68, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, dou provimento à apelação da(s) autora(s), nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença no mérito e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a efetuar a correção dos benefícios, segundo as regras das Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95, a partir de suas vigências, aplicando-se o percentual de 80% e de 100%, respectivamente. As diferenças devidas, não atingidas pela prescrição quinquenal, serão corrigidas segundo os critérios das Súmulas 08 desta E. Corte e 148 do E. STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código civil, nos termos do art. 406, conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, ou seja 1%. Condeno-o, ainda, ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão (Súmula 111 do STJ). As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente as em reembolso."

A Autarquia pede, preliminarmente, a reconsideração da tutela inibitória. No mérito, sustenta, em síntese, que a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Prejudicada a preliminar, vez que não houve concessão dos efeitos da tutela.

No mérito, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."
(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir. Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido. Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a improcedência do pedido formulado pela requerida na demanda originária. Ante o exposto, julgo prejudicada a preliminar e dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 64/68, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, nego seguimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, do CPC." P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.019866-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MUNA RAZUK RACHED
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOBRE e outro
: RAFAEL TONIATO MANGERONA
No. ORIG. : 04.00.00040-8 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelas autoras, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 107/109, com o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)."

A autora, sustenta, em síntese, que faz jus à majoração que pleiteiam, considerando que a concessão do benefício durante a égide de diploma jurídico outro não é empecilho para a majoração do percentual de pensão por morte. Pretende seja negado provimento ao agravo regimental interposto pela Autarquia, mantendo-se a decisão anteriormente proferida.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não assiste razão ao agravante, no entanto, desnecessário que o agravo seja apresentado em mesa, em razão das decisões emanadas pelo E. STF, notadamente o reconhecimento da repercussão geral quanto a essa matéria.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar

retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995. Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir. Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido. Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a sentença que julgou procedente o pedido formulado pelas requeridas na demanda originária. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo da autora, nos termos do art. 557, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.000152-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : APPARECIDA PARRA CHACON e outros
: MARIA EMILIA DE LIMA
: MARIA GUILHERMINA PEREIRA ARAUJO
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelas autoras, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 98/100, que deu provimento ao agravo regimental oposto pelo INSS, cujo dispositivo é o seguinte: "Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a decisão de fls. 80/85, a fim de que o dispositivo fique redigido da seguinte forma: "Posto isso, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, do CPC, e dou provimento ao reexame necessário, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)."

As autoras, sustentam, em síntese, que fazem jus à majoração que pleiteiam, considerando que a concessão do benefício durante a égide de diploma jurídico outro não é empecilho para a majoração do percentual de pensão por morte. Pretende seja negado provimento ao agravo regimental interposto pela Autarquia, mantendo-se a decisão anteriormente preferida.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não assiste razão ao agravante, no entanto, desnecessário que o agravo seja apresentado em mesa, em razão das decisões emanadas pelo E. STF, notadamente o reconhecimento da repercussão geral quanto a essa matéria.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos

Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo.

Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

*"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: **a)** que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; **b)** que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; **c)** que seja provido o presente recurso extraordinário; **d)** que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e **e)** que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).*

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir. Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido. Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a sentença que julgou procedente o pedido formulado pelas requeridas na demanda originária. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo das autoras, nos termos do art. 557, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.007520-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ELZA PEREIRA FORTUNATO

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 95/101, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação da autora, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença de mérito e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a efetuar a correção dos benefícios, segundo as regras das Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95, a partir de suas vigências, aplicando-se o percentual de 80% e de 100%, respectivamente. As diferenças devidas, não atingidas pela prescrição quinquenal, serão corrigidas segundo os critérios das Súmulas 08 desta E. Corte e 148 do E. STJ, combinadas com artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, ou seja, 1%. Condeno-o, ainda, ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão (Súmula 111 do STJ). As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente as em reembolso."

A Autarquia, sustenta, em síntese, a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação

retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei). Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, verbis:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a improcedência do pedido formulado pela requerente na demanda originária.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 95/101, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.003253-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DINALVA DE JESUS SOUZA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 69/75, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, acolho a preliminar e dou parcial provimento ao recurso do INSS, ao reexame necessário e à apelação da autora, com fundamento no art. 557,

§ 1º-A, do CPC, para condenar o INSS a efetuar a correção do benefício segundo as regras das Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95, a partir de suas vigências, aplicando-se o percentual de 80% e de 100%, respectivamente, reconhecendo ocorrência da prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores, aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação, fixar os juros de mora conforme fundamentado, excluindo a aplicação da taxa SELIC, e a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença."

A Autarquia, sustenta, em síntese, a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."
(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos

artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a decisão que julgou procedente o pedido formulado pela requerente na demanda originária.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 69/75, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo da autora e nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.009238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MERCEDES ADAMI

ADVOGADO : VERA CRISTINA XAVIER e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 114/120, cujo dispositivo é o seguinte: "Posto isso, rejeito as preliminares e nego seguimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, do CPC, mantendo o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 (cinco) anos que precederam o ajuizamento da ação." A Autarquia, sustenta, em síntese, a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos

extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, verbis:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC).

Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."

(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a decisão de procedência do pedido formulado pela requerente na demanda originária.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 114/120, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.012647-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIZA ALVES DE SOUZA FLUD e outros

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro

CODINOME : LUIZA ALVES DE SOUZA

APELANTE : ISABEL PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro

CODINOME : ISABEL PEREIRA SANTOS

APELANTE : ELIETE BATISTA DO NASCIMENTO SOUSA

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro

CODINOME : ELIETE BATISTA DO NASCIMENTO

APELANTE : THEREZINHA DA CONCEICAO LIMA

: MARIA JOSE PEREIRA DA SILVA

: JOSEFINA DELFINA DE CARVALHO VIANA

: DIRCE DOS SANTOS SANTANA

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro

CODINOME : DIRCE DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 171/177, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, dou provimento à apelação das autoras, LUIZA ALVES DE SOUZA FLUD, MARIA JOSÉ PEREIRA DA SILVA, JOSEFINA DELFINA DE CARVALHO VIANA e DIRCE DOS SANTOS SANTANA, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença no mérito e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a efetuar a correção do benefício, segundo a regra da Lei nº 9.032/95, a partir de sua vigência, aplicando-se o percentual de 100%, mantendo o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 (cinco) anos que precederam o ajuizamento da ação. Mantenho a r. decisão em relação às requerentes ISABEL PEREIRA SANTOS, ELEITE BATISTA DO NASCIMENTO SOUSA e THEREZINHA DA CONCEIÇÃO LIMA."

A Autarquia, sustenta, em síntese, as autoras não fazem jus à majoração que pleiteiam, já que tiveram seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, verbis:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir. Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido. Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91. Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 171/177, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo das autoras e, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, dou provimento ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)." P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.013361-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ALICE ALEIXO BAPTISTA
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 04.00.00003-3 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 79/85, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e o reexame necessário e dou parcial provimento à apelação do INSS e da autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para julgar improcedente o pedido de correção dos 24 salários anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN/BTN e condenar o INSS a efetuar a correção do benefício, segundo a regra da Lei nº 9.032/95, a partir de sua vigência, aplicando-se o percentual de 100%, fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação."

A Autarquia, sustenta, em síntese, a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar

retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, verbis:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 79/85, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo das autoras e, com fulcro no art. 557, §1º - A do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.83.004863-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA GUERRA RODRIGUES e outro

: LYDIA DE ALMEIDA FERREIRA

ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 152/157, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação das autoras, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença no mérito e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a efetuar a correção dos benefícios da autora: LYDIA DE ALMEIDA FERREIRA, segundo as regras das Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95, a partir de suas vigências, aplicando-se o percentual de 80% e de 100%, respectivamente, e para a autora: MARIA GUERRA RODRIGUES, segunda a regra da Lei nº 9.032/95, a partir de sua vigência, aplicando-se o percentual de 100%. As diferenças devidas, não atingidas pela prescrição quinquenal, serão corrigidas segundo os critérios das Súmulas nº 08 desta E. Corte e 148 do E. STJ, combinadas com o Provimento nº 26 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, acrescidas de juros de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, ou seja 1%. Condeno-o, ainda, ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão (Súmula 111, do STJ). As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente as em reembolso." A Autarquia, sustenta, em síntese, a autora não faz jus à majoração que pleiteia, já que teve seu benefício concedido durante a égide de diploma jurídico outro. Pretende seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou, caso essa seja mantida, que o presente recurso seja posto em Mesa, para determinar a impossibilidade da majoração do percentual de pensão por morte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, assiste razão ao agravante.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, verbis:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo

Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."
(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para reconsiderar a decisão proferida a fls. 152/157, que passa a ter a seguinte redação: "Por essa razões, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo das autoras."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.83.003362-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : APPARECIDA DE ARAUJO PRATES

ADVOGADO : LUIZ FABIO COPPI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pela autora, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 110/111, que negou seguimento à apelação interposta pela autora, cujo dispositivo é o seguinte: "Posto isso, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, do CPC."

A autora, sustenta, em síntese, que faz jus à majoração que pleiteia, considerando que a concessão do benefício durante a égide de diploma jurídico outro não é empecilho para a majoração do percentual de pensão por morte. Pretende seja apreciada a apelação, para reformar a sentença prolatada, com o fim condenar o INSS à majorar o coeficiente de cálculos da pensão de 60% para 100%, nos termos das Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não assiste razão ao agravante, no entanto, desnecessário que o agravo seja apresentado em mesa, em razão das decisões emanadas pelo E. STF, notadamente o reconhecimento da repercussão geral quanto a essa matéria.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei). Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a improcedência do pedido formulado pela requerida na demanda originária.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo da autora, nos termos do art. 557, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.000622-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ODILON GIROTTO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, no período de 06.54 a 15.12.98, com expedição de certidão, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório do interstício de trabalho rural.

- Documentos (fls. 09-183).

- Justiça gratuita deferida (fls. 187).

- Citação, em 06.04.01 (fls. 189).

- Depoimentos testemunhais (fls. 232 e 254).

- Na sentença, proferida em 12.01.06, o pedido foi julgado parcialmente procedente, apenas para declarar como efetivamente laborado na faina campestre os períodos de 08.08.66 a 31.03.82, 01.12.84 a 20.07.87, 12.09.87 a 22.11.92 e de 21.02.93 a 15.12.98 e determinar ao INSS a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Pela sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos. Sem custas. Sem remessa oficial (fls. 262-274).
- A parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando o reconhecimento do período de labor rural, de junho/52 a agosto/66, sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado e requerendo a condenação do INSS em honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 278-282).
- Contrarrazões de apelação da parte autora (fls. 297-303).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO TEMPO DE SERVIÇO

- Pretende-se a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 06.54 a 15.12.98, além de trabalho com anotações formais, de 21.07.87 a 11.09.87 e de 23.11.92 a 20.02.93 e de recolhimentos de contribuições individuais.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: cópia de escritura de doação de imóvel rural, lavrada em 25.04.80 (fls. 11), cópias de escritura de divisão amigável de imóvel rural, lavrada em 26.06.90 (fls. 13-17), cópia de título eleitoral, datado de 08.08.66 (fls. 18), cópia de certificado de dispensa de incorporação, ocorrida em 31.12.69 (fls. 19), cópia de certidão de casamento, realizado em 06.11.71 (fls. 20), cópias de instrumentos de procuração pública, datadas de 15.10.75 (fls. 22-23), nas quais consta sua profissão como lavrador, bem como cópias de notas fiscais de produtor (fls. 28-33 e 35-37), datadas, respectivamente, de 30.04.86, 01.06.85, 15.05.84, 09.05.83, 22.02.82 e 14.08.81, cópias de ficha de inscrição e de declaração cadastral como produtor rural, datadas de 29.04.91 (fls. 38-39v), cópias de ITRs, referentes aos anos de 1983, 1984, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990 e 1991 (fls. 42-45 e 47-48), comprovantes de pagamento de mensalidades ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José do Rio Preto/SP, referentes a janeiro a dezembro/82, janeiro a dezembro/83, janeiro a dezembro/84, janeiro a dezembro/85 e janeiro a dezembro/86 (fls. 97-121), e cópia de carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José do Rio Preto/SP (fls. 173), com admissão em 30.01.80, todas em nome do requerente.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre ressaltar que a cópia de escritura de imóvel rural em nome de seu genitor, lavrada em 15.07.44 (fls. 10), não comprova, efetivamente, o labor campesino desempenhado pela parte autora, uma vez que não restou devidamente demonstrado o trabalho em regime de economia familiar. Tal documento apenas atesta que seu pai era proprietário de imóvel rural.
- Ainda, a cópia de certidão de nascimento de filha (fls. 21), bem como o pedido de talonário de produtor e a autorização para impressão de documentos fiscais (fls. 40-41), a certidão de regularidade fiscal de imóvel rural (fls. 55), a requisição de numerário (fls. 122) e a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José do Rio Preto/SP (fls. 172) não podem ser considerados como prova material, porquanto também não comprovam a atividade rural do requerente.
- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais. No entanto, verifico que a parte autora juntou aos autos documentos que comprovam o recolhimento das referidas contribuições apenas de 04/82 a 11/84 (fls. 34 e 59-96), razão pela qual não podem ser reconhecidos como prova material os documentos de fls. 24-27, 46, 49-50, 53-54, 56-56v, 134-171 e 174-182, uma vez que referentes a períodos posteriores à lei supramencionada, sem o recolhimento das devidas contribuições a corroborá-los.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título eleitoral, em 08.08.66 (fls. 18).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (título eleitoral - fls. 18), em 01.01.66, com termo final em 31.12.71, do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 15.10.75 (Instrumento público de Procuração - fls. 22-23), em 01.01.75, com termo final em 31.12.75, do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 25.04.80 (escritura de doação de imóvel rural - fls. 11), em 01.01.80, com termo final em 31.03.82, e de 01.12.84, com termo final na data de entrada em vigor da Lei 8213/91, consideradas as contribuições efetuadas pela parte autora de 04/82 a 11/84. Contudo, quanto a este último período, em decorrência da vínculo empregatício, anotado em CTPS, de 21.07.87 a 11.09.87 (fls.

58), o mesmo fica estipulado de 01.12.84 a 20.07.87 e de 12.09.87, com termo final na data de entrada em vigor da Lei 8213/91

- Ressalte-se que entre os anos de 1971 e 1975 e deste e 1980 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de **01.01.66 a 31.12.71, 01.01.75 a 31.12.75, 01.01.80 a 31.03.82, 01.12.84 a 20.07.87 e de 12.09.87 a 25.07.91**, data da edição da Lei 8.213/91, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da referida lei, e de **01.04.82 a 30.11.84**, contado inclusive para carência, totalizando 18 (dezoito) anos, 05 (cinco) meses e 07 (sete) dias de tempo de serviço rural.

- Contudo, apesar do meu entendimento, acima esposado, dada a ausência de recurso do INSS, não restará assim estabelecido, para não se incorrer em *reformatio in pejus*, ficando mantida a r. sentença debatida por seus próprios e jurídicos fundamentos, a qual reconhece como labor rural os períodos de 08.08.66 a 31.03.82, 01.12.84 a 20.07.87, 12.09.87 a 22.11.92 e de 21.02.93 a 15.12.98, perfazendo 29 (vinte e nove anos), 03 (meses) e 20 (vinte) dias.

- Dessa forma, mesmo somado esse tempo ao período anotado em CTPS, de 21.07.87 a 11.09.87 e de 23.11.92 a 20.02.93, que totaliza 04 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias, e às contribuições efetuadas pelo demandante, junto à Previdência Social, no período de abril/82 a novembro/84, que atinge o total de 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 30 (trinta) dias de tempo de contribuição, não faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria que postula. É que até 15.12.98 (data em que completou o tempo de serviço) não foi comprovada a **carência** necessária à percepção do benefício.

- Recorde-se, nesse passo, que carência (número mínimo de contribuições para que o segurado faça jus a dado benefício - art. 24 da Lei n.º 8.213/91), no que se refere à aposentadoria por tempo de serviço daquele que se filiou ao regime geral de previdência social até 24 de julho de 1991, é de 102 (cento e dois) meses (art. 142 da Lei n.º 8.213/91), levando-se em conta o ano de 1998, no qual o autor teria cumprido todas as condições necessárias à obtenção do benefício. No entanto, verifico que a parte autora contribuiu apenas por 36 (trinta e seis) meses.

- Observe-se que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior a 24 de julho de 1991, deve ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, exceto para efeito de carência.

- É o que deveras dispõe o art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 55 (...)

(...)

2º - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência conforme dispuser o regulamento**" (g.n.).

- De fato, é da jurisprudência do STJ que:

"Assim, não mais há óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei n.º 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no art. 52 da Lei n.º 8.213/91" (AGA 759009 - Proc. 200600559585-SP, 6ª T., Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 14.08.2006, p. 347) (g.n.).

"É assente nesta Corte o entendimento segundo o qual o tempo de serviço rural exercido anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 é computado para fins de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência - Regime Geral de Previdência Social -, sem que seja necessário o pagamento das contribuições correspondentes ao período respectivo, desde que cumprido o período de carência" (AGREsp 719096, Proc. 200500151442-PR, 5ª T., Rel. Min. ARNALDO ESTEVES DE LIMA, DJ de 03.04.2006, p. 398) (g.n.).

"**Exceto para efeito de carência**, o tempo de serviço rural exercido anteriormente à vigência da Lei n.º 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias relativas àquele período" (EDEREsp 414779, Proc. 200200169897-SC, 5ª T., Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 01.08.2005, p. 507) (g.n.).

- Dessa sorte, ao que se viu, ao reconhecer-se o tempo de serviço rural acima mencionado, é preciso deixar consignado que não se computa ele para efeito de carência, salvo se recolhidas as correlatas contribuições previdenciárias.

- Sendo assim, a parte autora não possui carência suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

- Por fim, quanto ao pleito da parte autora, de condenação do INSS em ônus sucumbenciais, mantenho o disposto na r. sentença, que determinou a sucumbência recíproca, em conformidade com o art. 21, *caput*, do CPC.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para acrescentar o período de 01.01.66 a 07.08.66 ao já reconhecido na r. sentença, como reconhecimento de tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Ônus sucumbenciais na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.016038-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARILEIDE VIEIRA

ADVOGADO : ELAINE JOSEFINA BRUNELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00156-5 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

VISTOS.

- Cuida-se de ação ajuizada com o objetivo de restituir valores recolhidos à Previdência Social.
- Aduz a parte autora, em breve síntese, que efetuou contribuições previdenciárias indevidas, na condição de facultativa, referente às competências de julho/96 a abril/99, uma vez que no alegado período, era servidora pública municipal, ou seja, contribuinte obrigatória (fls. 02-13).
- Entretanto, a questão discutida, embora guarde relação com o INSS, versa sobre contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, revelando-se afeta à competência da 1ª Seção (art. 10, § 1º, inciso II, Regimento Interno deste Tribunal).
- Posto isso, redistribua-se livremente o presente feito àquela Seção.
- Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LOURDINETE MARIA DE LIMA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00190-9 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação, em 12.09.08 (fls. 38).
- Depoimentos testemunhais (fls. 64-65).
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a assistência judiciária gratuita. O *decisum* foi proferido em 11.05.09 (fls. 66-68).
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 69-76).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a 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, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS do marido, com contratos de trabalho rural, em períodos descontínuos de 12.11.90 a 13.01.05 (fls. 22-34).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de

empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente em parte o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036951-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ILDA REZENDE DA SILVA

ADVOGADO : ALINE CRISTINA SILVA LANDIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00111-3 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Depoimentos testemunhais (fls. 53-56).
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observada a gratuidade deferida (fls. 61-64).
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda. Pleiteou, ainda, a antecipação da tutela (fls. 66-72).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a 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, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constatou-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.
- A carteira da Cooperativa dos Trabalhadores Rurais Temporários de Guairá, em nome da demandante, expedida em 29.06.82, por si só, não se presta à demonstração de que tenha a requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais, apenas comprova a sua condição de cooperada (fls. 11).
- A certidão de casamento, realizado em 28.10.69, qualifica a demandante como "prezadas domésticas" e seu cônjuge como pintor (fls. 12); assento de óbito do esposo, qualificado como funcionário público aposentado (fls. 13).
- Assim, "in casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Julgo prejudicado o pedido de tutela antecipada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017643-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOANA VIEIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 06.00.00041-4 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação, em 11.09.06 (fls. 17).
- Depoimentos testemunhais (fls. 50-51).
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo e abono anual; honorários advocatícios à base de 15% (quinze por cento), sobre o valor das prestações vencidas, correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela; juros legais de mora, a partir da citação. Isentou de custas. Não foi determinada a remessa oficial. Foi concedida a tutela antecipada. O *decisum* foi proferido em 15.01.08 (fls. 45-49).

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Inicialmente, pleiteou o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugnou pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios e os juros de mora devem ser reduzidos (fls. 63-77).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente não merece acolhida a preliminar suscitada pelo INSS, em vista do deferimento de tutela antecipada. Referido deferimento incompatibiliza o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 10).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do art. 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, uma vez que a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Por fim, nota-se que existe pendência referente à não habilitação dos herdeiros (fls. 87).
- Entrementes, para que não haja prejuízo às partes, com esteio no artigo 296 do Regimento Interno deste Tribunal, entendo que a habilitação de eventuais herdeiros poderá ser providenciada no Juízo de origem.

- A propósito veja-se:

"Art. 296 - A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior."

- Nesse norte, colaciona-se precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS INFRINGENTES DA PARTE AUTORA. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO. PERCEPTIBILIDADE DA DIVERGÊNCIA. CABIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CONSISTENTES. PROVIMENTO.

-Perceptíveis o alcance e sentido da divergência, cabíveis os embargos, a despeito da inocorrência de declaração do voto vencido.

-O falecimento da parte autora, constatado em pesquisa junto ao CNIS, não inibe a apreciação do recurso, dada a possibilidade de habilitação de eventuais herdeiros, junto ao 1º grau de jurisdição. Art. 296 do RITRF-3ª Região.

-Satisfação das premissas à aposentadoria por idade rural: implemento do requisito etário, agregado à presença de início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais consistentes.

-A dimensão da propriedade rural da demandante não prejudica o deferimento da prestação, uma vez catalogada, pelo órgão agrário, como minifúndio.

-A cessação do labor, ocasionada por doença, não retira a condição de segurada da pretendente à benesse. - Possibilidade, a partir da Lei nº 8.213/91, de acumulação da aposentadoria pleiteada com pensão por morte de rurícola.

-Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.005091-1, EI 916862, v.u., Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Dje 18.02.09). (g.n.)

- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. Correção monetária, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034926-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA APARECIDA DE PAULA

ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00067-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Citação, em 09.06.08 (fls. 22).

- Depoimentos testemunhais (fls. 42-48).

- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observada a assistência judiciária gratuita. O *decisum* foi proferido em 29.05.09 (fls. 51-55).

- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda. Pleiteou a fixação de honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação (fls. 57-68).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a 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, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 08).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF ? 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente em parte o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057826-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BETI DA SILVA

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00142-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Depoimentos testemunhais (fls. 55-56).
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo; correção monetária; juros legais de mora; honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação. Isentou de despesas processuais. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 18.08.08 (fls. 50-54).
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 60-70).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a 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, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls.09).
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 08.11.75 a 22.08.02.
- Posteriormente, recebeu aposentou-se por invalidez no ramo de atividade urbana (DIB 22.08.02).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1975, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rural à autora.
- Cumpre ressaltar, ainda, que os documentos em nome da demandante (fls. 10-30), foram emitidos a partir do ano de 2006. Portanto, considerando que a demanda foi ajuizada em 31.10.07, não permitem a comprovação do exercício do labor no campo, durante o necessário período de carência, estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- Considerando que a demandante completou a idade necessária em 01.05.03 precisaria demonstrar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural ou 11 (onze) anos.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038192-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANGELINA BARBOSA LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISMAEL CAITANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00111-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rural. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Citação, em 30.05.08 (fls. 31v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 44-45).
- A sentença julgou improcedente o pedido. Isentou a parte autora do pagamento das verbas da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. O *decisum* foi proferido em 28.07.09 (fls. 91-94).
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 96-103).
- Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a 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, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de assento de óbito do marido, qualificado como lavrador (fls. 11).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.001003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIANA DONIZETE SILVA

ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro

CODINOME : MARIANA DONIZETE DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão monocrática por meio da qual foi negado seguimento à sua apelação, interposta em ação de revisão de benefício previdenciário.
- Assevera que o *decisum* é contraditório, na medida em que pretende a aplicação do IRSM na correção do auxílio doença (DIB 13.10.92) e não da sua aposentadoria por invalidez (DIB 01.10.95).

DECIDO.

- Verifico que na decisão embargada foi tratada a questão relacionada à aplicação do IRSM de fevereiro de 1.994, na correção do salário de benefício e na atualização dos salários de contribuição.
- De fato, na exordial, a parte autora, apenas, requereu a incidência do índice mencionado no reajuste do salário de benefício.
- Dessa forma, o *decisum* configura-se *ultra petita* e deve ser limitado ao pleito inicial.
- Cabe destacar que, nos termos do que reza o 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.
- Destarte, fica excluído o tópico no qual foi tratada a aplicação do IRSM na correção dos salários de contribuição.
- Quanto ao salário de benefício, os embargos não merecem acolhimento.
- Apura-se que na decisão, no tópico "DO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL", foi afastada qualquer defasagem na atualização do benefício, o que engloba a revisão pelo IRSM de 02/94, de maneira que o pleito inicial foi apreciado e rejeitado.
- Isso posto, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento aos embargos de declaração para afastar contradição e limitar a decisão ao pedido inicial. Mantido, contudo, o resultado da decisão embargada.
- Intimem-se. Publique-se.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.075487-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVO CAMPOQUIARI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 96.00.00093-0 1 Vr PONTAL/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática em ação proposta com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Aduz o embargante, em síntese, que o *decisum* é omissivo, uma vez que não restou consignado o termo inicial do pagamento das prestações vencidas.

DECIDO.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Destarte, impõe-se a rejeição do presente recurso, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias supramencionadas.
- Isso porque, a r. sentença de 1º grau foi clara, em seu dispositivo, ao julgar procedente o pedido e condenar a autarquia a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a concessão do benefício anterior até a reconcessão, ou seja, fixou o termo inicial na data da concessão do benefício (fls. 139-136-140).
- Ressalte-se que a parte autora não apresentou recurso de apelação de referido *decisum*, concluindo-se, portanto, sua conformidade *in totum*. Sendo assim, não há por que este tribunal analisar e reformar matéria não ventilada em recurso apropriado, tampouco, neste momento, quando já precluso o direito.
- Desse modo, entendo que o embargante pretende, na verdade, atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Castro Filho, EDRESP 231.137/RS, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Felix Fischer, EDRESP 482015/MS, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)

FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, EDAGA 489.753/RS, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386)

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- Intimem-se. Publique-se.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.055534-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VALDEMAR ANTONIO

ADVOGADO : LAZARO ANGELO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00089-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Citação em 23.10.00 (fls. 33).

- O INSS apresentou contestação e alegou inépcia da inicial (fls. 38-44).

- Na r. sentença, proferida em 18.06.01 (fls. 67-69), a preliminar aduzida em contestação foi acolhida e julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, uma vez que a descrição dos fatos constantes da inicial são insuficientes ao prosseguimento do feito.

- A parte autora apelou. Pleiteou a anulação do *decisum*, e a regular instrução da demanda. Sustentou que o início de prova material colacionado aos autos será, posteriormente, analisado em conjunto com a prova testemunhal (fls. 71-73).

- Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput* e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento, se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está de acordo com jurisprudência dominante do C. STJ.

- *In casu*, malgrado a decisão proferida, não se justifica seja a parte autora compelida a indicar, precisamente, os dados que lhe foram judicialmente solicitados.

- À uma, porque apresentou toda documentação de que dispunha, a qual não se confunde com aquela considerada essencial à validade da ação, *ex vi* dos arts. 282 e 283 do mesmo diploma legal, os quais restaram atendidos pela exordial.

- À duas, porque o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício em comento requer, necessariamente, dilação probatória e a não abertura de oportunidade para a oitiva de testemunhas contraria os princípios do devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF).

- A propósito, correlacionam-se à hipótese ora em estudo os arts. 332 e 333, I, da Lei adjetiva, que dispõem incumbir ao demandante a prova do fato constitutivo de seu direito. Para tanto, pode ele utilizar-se de todos os meios legais e colacionar, durante a fase instrutória da causa, os documentos assim obtidos.

- E o texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º LV, da CF), inclusive, a produção de todas as provas em Direito admitidas, desde que não obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF).

- Aludidas garantias se afiguram verdadeiros direitos humanos fundamentais, alçados ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não podem ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV da CF).

- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil e administrativo, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

- Nesse sentido, considerando o direito constitucional de ação, não pode o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), mediante observância dos mandamentos gerais concernentes aos direitos e garantias individuais incidentes, também, sobre o processo civil. Por isso, para que tenha efetividade, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

- Posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...) omissis

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...) omissis

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

- E, no mesmo sentido são os julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 282 E 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA.

1. Extinção do feito por inépcia da petição inicial, em face da Autora não ter indicado os lugares e para quem trabalhou.

2. Desnecessidade. Peça que contém todos os requisitos do artigo 282 e 283 do Código de Processo Civil, com pedido certo causa de pedir e seus fundamentos jurídicos.

3. Recurso provido.

4. Sentença anulada, com a devolução dos autos à origem para prosseguimento." (TRF - 3ª região, 7ª Turma, AC 971620/SP, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 06.12.04, DJU 20.01.05, p. 209)

"PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ESPOSA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

(...) omissis.

II - A petição inicial atende aos requisitos do art. 282, do Código de Processo Civil, mediante satisfatória indicação dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido. Preliminar rejeitada.

(...) omissis.

XI - Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida." (TRF -3ª região, 8ª Turma, AC 922589/SP, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27.09.04, v.u., DJU 08.10.04, p. 441)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESSA DOS LOCAIS TRABALHADOS. INEXIGIBILIDADE DO ESGOTAMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. EC N.º 20/98. PERÍODO DE QUINZE ANOS DO ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

1- A petição inicial atende aos propósitos a que se dispõe e está satisfatoriamente instruída. O artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

2- A Autora não necessita destacar, em pormenores, todos os empregadores para os quais trabalhou e os respectivos períodos dessa atividade, bem como a documentação escrita acostada não precisa englobar todo o período exigido para a concessão do benefício, bastando apresentar indícios de condição de ruralícola.

(...) omissis.

12- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS improvida. Sentença mantida." (TRF - 3ª região, 9ª Turma, AC 912470/SP, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23.08.04, v.u., DJU 03.09.04, p. 676).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. INEXISTÊNCIA. REGRA INSERIDA NO § 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL. FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBA HONORÁRIA.

1. Havendo a possibilidade de compreensão dos fatos narrados na petição inicial, bem como da pretensão deduzida no pedido da parte autora, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, não subsiste a sentença que extingue o processo sob fundamento de inépcia da petição inicial.

(...) omissis.

7. Apelação da autora parcialmente provida. Recurso adesivo improvido." (TRF - 3ª região, 10ª Turma, AC 575882/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 21.09.04, v.u., DJU 18.10.04, p. 593).

- Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.044234-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO CHABOLI

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00102-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários a sua obtenção.

- Citação, em 20.10.00 (fls. 116).

- Depoimentos testemunhais (fls. 156-157).

- Na sentença, prolatada em 04.04.01, o pedido foi julgado improcedente e condenada a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita (fls. 150-154).

- A parte autora interpôs recurso de apelação e reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 160-162).

- Contrarrazões (fls. 167-171).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL

- Pretende-se a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado em regime de economia familiar, no período de 1952 até a presente data.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo recolhimento, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Quanto à existência de prova do exercício de atividade rural, verifica-se que instruiu a inicial a seguinte documentação: cópia da certidão de casamento, realizado em 25.02.61 (fls. 07), cópia do título de eleitor, emitido em 22.07.63 (fls. 10), nas quais constam sua profissão a de lavrador; certificado de cadastro de imóvel rural junto ao INCRA dos anos de 1988, 1989 e 1992, em nome da parte autora, de imóveis rurais classificados como "minifúndio" e "empresa rural" (fls. 11); notas fiscais de produtor e de terceiros, em nome da parte autora, nos períodos de 1988 a 1991 (fls. 15-53); escritura de compra e venda de imóvel rural (fls. 54-66); declaração de produtor rural, referente aos anos de 1973 a 1984 (fls. 83-108).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Os depoimentos testemunhais foram no sentido de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar (fls. 156-157).

- Entretanto, da análise do conjunto probatório em tela evidenciam-se características incompatíveis 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, uma vez que a utilização de empregados para a atividade rural descaracteriza as condições de mútua dependência e colaboração.

- Cumpre esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art. 11, §1.º, da Lei n.º 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.
- No entanto, observa-se nas declarações de produtor rural e nas notas fiscais, acostadas às fls. 15-53, que a produção do módulo rural em questão excede o indispensável ao sustento da parte autora e ao de sua família, tornando-se inviável enquadrá-la como segurada especial - pequeno produtor rural, que vive sob o regime de economia familiar.
- Ainda, da análise das declarações do produtor rural (fls. 83-108), verifica-se que a parte autora declarou a exploração de atividade agroeconômica com o concurso de empregados, o que, seguramente, descaracteriza o alegado regime de economia familiar.
- Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora e colacionadas aos autos.
- É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.

2. A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.

3. Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.

4. Apelo provido.

5. Prejudicada a Remessa Oficial.

6. Sentença reformada."

(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31.07.00, p.22).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

1. Os documentos anexados aos autos revelam razoável produção agrícola, incompatível com o regime de economia familiar, que é delimitado pela pequena propriedade rural, com pequenas e rudimentares culturas de subsistência, revelando ser o requerente, empregador rural.

2. Ademais, a Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

4. Apelação do INSS provida.

5. Sentença reformada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200003990599149/SP, 7º T., Rel. Des. Federal Leide Polo, DJU 22.09.05, p. 260).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Desse modo, não estando presentes os requisitos para o reconhecimento do labor rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, não cumpriu a parte autora tempo suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

- Ainda que assim não o fosse, se considerado o alegado labor rural em regime de economia familiar, este seria passível de contagem como tempo de serviço, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Portanto, igualmente, não cumpriria a parte autora os requisitos necessários para a concessão do aludido benefício, uma vez que não possui a carência estabelecida no art. 24 da Lei n.º 8.213/91.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.059037-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PAULO RODRIGUES

ADVOGADO : JESUS NOGUEIRA DE ALMEIDA

No. ORIG. : 96.00.00111-9 4 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

- Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 09.11.94.
- Sustenta-se, em síntese, que o benefício não foi calculado corretamente, uma vez que não foi considerado, na soma, o labor rural exercido no interregno de 1962 a janeiro de 1969 e de dezembro de 1969 a 1973.
- Citação, em 05.08.96 (fls. 25).
- O INSS apresentou contestação e pugnou a pela improcedência do pedido (fls. 27-29).
- Não foi aberta oportunidade para a produção de prova testemunhal.
- Na sentença, proferida em 24.04.97, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer o labor rural nos períodos de 12.62 a 01.69 e de 12.69 a 02.73 e condenar a autarquia ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenado, ainda, o INSS em despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 49-51).
- Recurso de apelação do INSS. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 53-55).
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- Prefacialmente, passo ao exame da existência de nulidade por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento pela procedência do pedido sem a produção de prova oral.
- O início de prova material trazido aos autos, *de per si*, é insuficiente para reconhecer tempo de serviço de atividade rural alegado, sendo essencial a prova testemunhal para determinar o tempo de serviço de atividade rurícola.
- Não obstante o magistrado esteja autorizado pelo ordenamento jurídico a julgar antecipadamente a lide, dispensando a produção de provas que entenda desnecessárias à formação do seu convencimento, com fundamento nos arts. 131 e 330, inciso I, do Código de Processo Civil, a prova testemunhal, de modo geral, nos casos em que o trabalhador rural pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço, com base no art. 143 da Lei n. 8.213/91, apresenta-se como essencial para comprovar o período trabalhado como rurícola.
- Cumpre registrar que a parte autora, em sua exordial (fls. 02-03), bem como, o INSS, em sede de contestação (fls. 27-29), protestaram provar suas alegações por todos os meios de provas em direito admitidos, um vez que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos, relativos ao tempo de serviço rural.
- Ora, uma vez arguida a produção de prova pelas partes e não existindo nos autos prova material plena, é descabido o julgamento da lide, porquanto necessária a produção de prova oral.
- O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).
- Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).
- Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.
- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).
- Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.
- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide 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.
- Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinal:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)" (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, v. 2, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p.166).

- Na hipótese vertente, mesmo que as partes não tivessem protestado pela produção de prova oral, o julgamento não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

- Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar se patente a desnecessidade de produção de provas orais, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

- Nesse diapasão, a seguinte ementa:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

- Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à revisão do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço, mormente quanto ao período em que a parte autora exerceu atividade rural, mister se faz a constatação da presença de início de prova material conjugada com prova oral, portanto, também por meio de depoimentos das testemunhas do interessado.

- A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural por período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

3. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material (Certidão de Casamento onde é qualificado como lavrador, e carteira de filiação ao Sindicato Rural) devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

(...)

9. Remessa oficial não conhecida. Apelação do Autor não provida. Apelação do INSS parcialmente provida." (AC nº 903707/SP, TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u, j.28.02.2005, DJU 17.03.2005, p.428).

- Portanto, forçoso reconhecer que houve cerceamento de defesa da parte autora, de modo a eivar de nulidade o r. decisório guerreado.

- Isso posto, **de ofício, declaro nula a r. sentença, uma vez que houve cerceamento da defesa** e, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil **JULGO PREJUDICADA A APELAÇÃO DO INSS**. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja dada oportunidade de oitiva das testemunhas e, posteriormente, seja exarada sentença.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038156-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDA DE ALMEIDA CRUZ

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

CODINOME : APARECIDA DE ALMEIDA CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00157-3 3 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Depoimentos testemunhais (fls. 44-45).
- A sentença julgou improcedente o pedido. Isentou a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. O *decisum* foi proferido em 27.05.09 (fls. 42-3).
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 47-53).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a 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, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS do marido, com contratos de trabalho rural, em períodos descontínuos de períodos de 22.08.88 a 21.03.01 (fls. 11-12).
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observa-se, na pesquisa CNIS, colacionada pela autarquia, que a parte autora possui vínculos urbanos, nos períodos de 17.07.87 sem registro de data de saída e 12.01.88 a 30.07.99 (Prefeitura Municipal de Itapeva).
- Apontados vínculos impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora.
- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Por fim, ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025778-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA RAIMUNDA FERREIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.07325-1 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria rural por idade.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Não houve produção de prova oral.

- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida. O *decisum* foi proferido em 27.02.09 (fls. 37-40).

- A parte autora interpôs apelação. Aduziu cerceamento de defesa. Pleiteou a anulação da r. sentença, para que seja ouvida a testemunha arrolada na exordial (fls. 43-46).

- Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a 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, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a ruralista está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"*SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*"

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da demandante com um vínculo de trabalho rural no período de 01.02.07 sem data de saída (fls. 08); e certidão de casamento da demandante, realizado em 27.01.68, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 11).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- No entanto, o início de prova documental apresentado aos autos não foi corroborado por testigos.
- Na exordial foi indicada a testemunha João Batista de Godoy (fls. 05).
- Foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 17.02.09 (fls. 33), com o comparecimento da testemunha independentemente de intimação.
- A demandante e sua testemunha João não compareceram na audiência ocorrida na data supramencionada. O Juízo *a quo* deu por encerrada a instrução (fls. 35).
- Após, o pedido foi julgado improcedente (fls. 37-40).
- *In casu*, não se há falar em cerceamento de defesa. A oportunidade foi concedida à parte autora, que permaneceu inerte.
- Assim, diante da inexistência de depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora
- O início de prova material trazido aos autos, *de per si*, é insuficiente para a demonstração de que tenha a demandante, laborado nas lides rurais, durante o lapso temporal de 150 (cento e cinquenta) meses.
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029001-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OLGA TOLEDO DE MATOS SILVA
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00036-3 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferido o pleito de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 22).
- Depoimentos testemunhais (fls. 51-52).
- A sentença julgou improcedente o pedido. Revogou a tutela antecipada. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a gratuidade deferida (fls. 48-50).
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda. Pleiteou, ainda, a concessão da tutela antecipada (fls. 58-70).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a 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, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.
- A CTPS da parte autora não possui nenhum contrato de trabalho (fls. 13-14).
- As declarações, datadas de 15.02.08, assinadas por Eurípedes Gentini e Darci da Silva Gentini, no sentido de que a autora sempre prestou serviços em várias propriedades, por si só, não se presta à demonstração de que tenha a requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais (fls. 15-16).
- Isso porque se cuida de mero documento particular, não contemporâneo aos fatos alegados, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando

efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345.

- O Certificado de reservista do marido, expedido pelo Ministério da Guerra em 20.06.63, não pode ser considerado, uma vez que quando se casou, em 1971, já exercia outra profissão (fls. 49).

- A certidão de casamento, realizado em 24.12.71, qualifica a demandante como doméstica e seu cônjuge como soldador (fls. 18).

- Assim, "in casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

- Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Prejudicado o pedido de antecipação da tutela.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : PERCILIA IDA DA ROSA

ADVOGADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00030-1 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Depoimentos testemunhais (fls. 50-51).

- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a assistência judiciária gratuita. O *decisum* foi proferido em 02.07.09 (fls. 46-48).

- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 53-68).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a 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, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do

trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao alegado labor em regime de economia familiar, verifica-se a existência de certidão de casamento, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (fls. 12); assento de óbito do marido, qualificado como lavrador aposentado (fls. 13); escritura de venda e compra de imóvel rural, em nome do marido (fls. 15-18); e comprovantes de pagamento de ITR (fls. 19-23).

- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- Contudo, evidenciam-se características incompatíveis 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.

- Conquanto a parte autora trouxesse à lume provas tendentes à obtenção da aposentadoria por idade ao rurícola, a parte autora não se afigura humilde trabalhador rural, mas verdadeiro empregador rural que, à vista do pedido formulado na inicial, não preencheu os requisitos necessários à sua aposentadoria.

- Merece relevo a documentação colacionada, mormente às fls. 19-23, que através do imposto sobre a propriedade territorial rural -ITR, relativos ao exercício de 1983-1991, identifica o imóvel como "empresa rural", e o requerente, como "empregador II B".

- Assim, *in casu*, aplicáveis na espécie a Lei n.º 6260/75 e o artigo 14, inciso I, da Lei n.º 8213/91, consoante a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. LEIS 6.260/75 E 8.213/91. CARÊNCIA. Não tendo implementado contribuições na vigência da Lei 6.260/75, o empregador rural ficou sujeito às condições da Lei 8.213/91, que exige um mínimo de prazo carencial de 66 meses para aposentadoria por idade requerida em 1993. Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 346691/RS, j. 02.05.2002, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 03.06.2002, p. 244)

- A análise do conjunto probatório em tela descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que tal atividade rural não foi exercida em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

- Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037208-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : RAMILHA SANTIAGO BARROS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00020-1 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Depoimentos testemunhais (fls. 31-42).

- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a gratuidade deferida. Condenou, ainda, ao pagamento de multa por litigância de má-fé, fixada em 1 (um por cento) sobre o valor da causa. Por fim, determinou a instauração de inquérito policial para a apuração de eventual prática de falso testemunho, em face da oitiva de fls. 31-42. O *decisum* foi proferido em 19.11.08 (fls. 47-51).

- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 56-62).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a 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, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.

- A certidão de casamento, realizado em 05.05.06, qualifica a demandante como "do lar" e seu cônjuge como operador de máquina aposentado (fls. 12).

- Assim, "in casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, pois inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.12.010453-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEN GIMENES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA GAUZE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 30.11.05, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada.

Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e concedida a antecipação de tutela (fls. 82-84).

Contestação, com preliminares de carência da ação, falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido (fls. 88-95).

Laudo médico judicial elaborado por profissional do Núcleo de Gestão Assistencial de Presidente Prudente - SP (fls. 137-139).

A sentença, prolatada em 15.05.07, rejeitou as preliminares e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a sua cessação (01.10.05 - fls. 31), convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da elaboração do laudo médico (01.11.06 - fls. 137-139), bem como a pagar as prestações vencidas, de uma só vez, com correção monetária, desde o respectivo vencimento até o efetivo pagamento, nos termos do Provimento 64/05 da CGJF da 3ª Região e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação (Súmula 111 do STJ). Isenção de custas e despesas processuais. Foi determinado o reexame necessário (fls. 161-170).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, alegou a não comprovação da qualidade de segurado e incapacidade para o labor. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da demanda, a isenção ou diminuição da verba honorária e o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar (fls. 170-176).

Contrarrazões (fls. 180-187).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da cessação do benefício (01.10.05), e a sentença, prolatada em 15.05.07, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

Passo à análise da preliminar arguida.

Cuida-se de matéria referente ao mérito, e como tal será tratada.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de cópia de CTPS (fls. 32-51), de documentos (fls. 25-31) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 21.01.10, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, em atividade de natureza urbana, como faxineira, nos períodos de 01.12.88 a 23.06.92 e 09.10.95 a 13.03.98. Além disso, a demandante efetuou recolhimentos à Previdência Social, como contribuinte individual, para as competências agosto/02 a março/03, e recebeu auxílio-doença, nos interregnos de 23.04.03 a 28.08.04 e 01.09.04 a 01.10.05, tendo ingressado com a presente ação em 30.11.05, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativo ao "período de graça", previsto no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 01.11.06, atestou que ela é portadora de doença osteoarticular degenerativa de coluna, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente, desde 2003 (fls. 137-139).

Cumpra asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização de atividades que demandem moderado ou elevado esforço físico, como é o caso do labor habitual da parte autora (faxineira). Assim, entendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa idosa (69 anos) e que só exerceu trabalho braçal. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seu mal, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)"

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido como concedido pela r. sentença, isto é, restabelecimento de auxílio-doença desde a data da cessação do benefício, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício, sendo devida a conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, consoante determinado na sentença *a qua*.

Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Relativamente ao ponto em que o INSS pede a isenção do pagamento de honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, razão não lhe assiste.

À uma, porque o art. 20 do CPC estabelece que a sentença deve condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, ainda que o beneficiado seja advogado e tenha agido em causa própria, ou seja, o estatuto processual civil não isenta a autarquia dessa verba.

À duas, porque a Lei nº 1.060/50, regula a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados e, no art. 3º, V, beneficia a parte autora hipossuficiente, mas não outorga isenção ao INSS, assim como não o faz o CPC, quando aquela teve de contratar advogado para defender a sua pretensão resistida, como ocorreu na hipótese vertente.

Ademais, o art. 11 do supramencionado diploma legislativo preceitua que os honorários de advogados devem ser pagos pelo vencido, quando o beneficiário da assistência judiciária for vencedor na causa, o que precisamente se deu na hipótese em comento, em que a parte autora venceu a demanda e o INSS é sucumbente.

Portanto, indubitavelmente, deve o INSS arcar com esse ônus da sucumbência, que deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula

juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Outrossim, 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 (30.11.05) e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a contar da cessação do benefício (01.10.05).

Isso posto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.051863-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONY LOMBARDI

ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS

No. ORIG. : 03.00.00038-7 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 21.03.03, com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 13).

Citação, em 22.08.03 (fls. 16).

Não comparecimento da parte autora à perícia médica designada (fls. 37), em face da concessão administrativa do benefício, com início em 25.08.04 (fls. 41).

A sentença, prolatada em 29.04.05, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento das prestações atrasadas, no período compreendido entre o ajuizamento da demanda (21.03.03) e a concessão administrativa do benefício (25.08.04), cujo valor deve ser apurado em liquidação de sentença, com correção monetária, desde os respectivos vencimentos e juros de mora, contados da citação, além de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre a liquidação. Não foi determinado o reexame (fls. 49).

O INSS interpôs recurso de apelação. Em preliminar, pleiteou a extinção do processo sem resolução do mérito, em face de carência da ação, pela ausência de requerimento administrativo do benefício anterior ao ajuizamento da demanda. No mérito, pugnou pela reforma da r. sentença. Caso mantida a condenação, requereu o estabelecimento do termo inicial do

benefício na data da citação, a redução da verba honorária, com observância da Súmula 111 do STJ e a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação (fls. 55-58).

Contrarrazões (fls. 61-62).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Conversão do julgamento em diligência (fls. 66), para realização de estudo social do núcleo familiar da parte autora (fls. 77).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a 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, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, analiso a preliminar suscitada.

Razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar de necessidade de esgotamento das vias administrativas, e que a sua ausência implicaria na falta de interesse de agir, a ensejar a extinção do processo sem resolução do mérito.

Não há mais motivo para o INSS permanecer a reiterar em suas defesas essa preliminar, eis que já rejeitada por todos os Tribunais do país, há longo tempo, tratando-se, inclusive, de matéria sumulada pelo extinto E. TFR, como se lê abaixo: "*SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Passo à análise do mérito *causae*.

A parte autora não compareceu à perícia médica designada (fls. 37), em face da concessão administrativa do benefício, iniciado em 25.08.04.

Pugnou pela condenação do INSS ao pagamento das prestações em atraso, no período compreendido entre o ajuizamento da demanda (21.03.03) e o deferimento administrativo (25.08.04).

Entretanto, a ausência da parte autora à perícia médica impede a condenação do INSS ao pagamento de parcelas no mencionado interregno, vez que não restou comprovada a incapacidade para o labor, tampouco o implemento do requisito etário, à época do ajuizamento da demanda.

Assim, imperativa a decretação de improcedência do pleito.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.060712-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE PINTO DA CONCEICAO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00098-1 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 09.10.97, com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 72v).

Citação, em 27.10.97 (fls. 74v).

Laudo médico judicial (fls. 98-99).

Honorários periciais fixados em 3 (três) salários mínimos (fls. 106).

Perícia médica do assistente técnico do INSS (fls. 109-110).

A sentença, prolatada em 04.02.99, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a Lei 1.060/50 (fls. 112-112v).

Apelação da parte autora pela reforma da r. sentença (fls. 115-117).

Contrarrazões (fls. 119-121).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, comprovou-se, através de cópias de CTPS (fls. 11-60), de guias de recolhimento (fls. 61-71) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 26.01.10, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, no exercício de atividades de natureza urbana, nos períodos de 03.12.57 a 12.07.58, 14.08.61 a 22.09.61, 09.03.62 a 23.03.62, 09.05.62 a 14.08.62, 20.11.64 a 03.03.67, 15.01.70 a 31.01.70, 05.07.71 a 29.02.72, 10.04.72 a 05.05.72, 05.07.72 a 29.08.72, 27.10.72 a 21.01.73, 01.04.73 a 31.10.73, 26.01.74 a 14.09.74, 20.09.74 a 28.03.81, 13.07.81 a 08.09.81, 18.12.81 a 01.02.82, 20.04.82 a 27.05.82, 02.08.82 a 25.08.82, 01.09.82 a 16.08.83, 23.09.83 a 31.01.89, 05.10.89 a 07.12.89 e 11.12.89 a 26.06.92. Além disso, efetuou recolhimentos à Previdência Social, para as competências agosto/89 e março/93 a janeiro/95.

Contudo, verifica-se a perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação do último recolhimento (janeiro/95) e a data do ajuizamento da ação (09.10.97).

Destaque-se que o "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente.

Cumpra salientar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não constou, do laudo médico judicial e da perícia do assistente técnico do INSS, a data de início da alegada incapacidade laboral do demandante.

Também não foi anexado aos autos nenhum documento médico capaz de comprovar que referida incapacidade remonta à época em que a mesma mantinha sua condição de segurada.

Ressalte-se que o atestado médico de fls. 08 não pode ser aproveitado, vez que o ano de sua elaboração encontra-se ininteligível.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios requeridos.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

I. (...).

2. A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.

3. (...).

4. Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.

5. Recurso a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5 - Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.

(...).

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez 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.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.018132-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO DE GODOI

ADVOGADO : EURIPEDES VIEIRA PONTES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.13.03053-7 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 19.08.93, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Citação, aos 10.09.93 (fls. 24v).

Perícia médica do assistente técnico do INSS (fls. 61-62).

Laudo médico judicial (fls. 104-110) e complementação (fls. 186).

Processo administrativo (fls. 144-152 e 164-180).

Depoimento pessoal da parte autora (fls. 205) e testemunhas (fls. 206-208).

Pleito de antecipação de tutela (fls. 215-216).

A sentença, prolatada em 31.08.99, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a elaboração do laudo médico (01.03.94 - fls. 110), com correção monetária e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, computados desde a data do laudo, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ), calculados em liquidação de sentença, honorários

periciais fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), ambos com atualização monetária e honorários do assistente técnico. Isenção de custas processuais. Foi determinado o reexame necessário (fls. 221-229). Embargos de declaração da parte autora em face da não apreciação do pedido de tutela antecipada (fls. 231-232), improvidos (fls.252-255).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou a improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, requereu a redução da verba honorária (fls. 237-244).

Determinada a publicação da sentença com o acréscimo da decisão nos embargos de declaração, cumprida às fls. 257-268.

Contrarrazões (fls. 270-273).

Recurso adesivo da parte autora pelo estabelecimento do termo inicial do benefício e da correção monetária na data da cessação do auxílio-doença e dos juros de mora na citação (fls. 274-279).

Contrarrazões (fls. 285-288).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Remessa dos autos à origem, para Juízo de admissibilidade do recurso da parte autora (fls. 297-297v e 302).

Subiram, novamente, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme pleiteado (fls. 04 e 11).

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de cópia de CTPS (fls. 07-09), de documentos (fls. 144-152 e 164-180) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 22.01.10, que a parte autora manteve vínculos empregatícios em atividades de natureza urbana, nos períodos de 23.04.75 a 08.03.76, 13.04.76 a 05.08.76, 10.08.76 a 22.08.77, 08.10.77 a 05.05.78, 09.05.78 a 12.07.78, 13.09.78 a 19.01.79, 10.04.79 a 09.03.81, 16.05.81 a 18.03.83, 12.05.83 a 26.07.83, 05.12.83 a 05.01.84, 19.04.85 a 17.09.86, 28.08.86 a 03.11.86, 01.10.87 a 13.08.92 e 03.02.97 a 05.09.01.

Dessa forma, não se há falar na perda da qualidade de segurada da parte autora, pois ficou demonstrado que manteve vínculo empregatício até 13.08.92, tendo ingressado com presente demanda em 19.08.93, portanto, no prazo de 12 (doze) meses, relativos ao "período de graça" previsto no art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91, observada a regra do § 4º do mesmo dispositivo legal, o qual dispõe que "*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*".

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial e sua complementação atestaram que ela apresenta hipertensão arterial, diabetes mellitus e epilepsia, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente, desde a elaboração do laudo, verificada em 01.03.94 (fls. 104-110 e 186).

Entretanto, consoante o art. 436 do CPC, o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

In casu, observou-se que a parte autora, posteriormente ao ingresso dessa demanda (19.08.93), manteve vínculo laboral, como guarda de segurança, no interregno de 03.02.97 a 05.09.01.

Ressalte-se que para o desempenho desta função (guarda de segurança) faz-se necessário a plena higidez física do trabalhador, pois deve zelar pelo patrimônio da empresa onde labora.

Assim, não demonstrada a incapacidade para o labor, imperativa a reforma da r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. LAUDO PERICIAL. FUNDAMENTAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo afastar suas conclusões, desde que fundamentadamente.

2. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 889.388, UF:SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJ 09.11.09).

"AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. DEMONSTRAÇÃO DE FRAUDE NA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. SIMULAÇÃO DE MOLÉSTIA INCAPACITANTE.

É indevido o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez quando suficientemente demonstrado nos autos que o segurado simulou possuir moléstia incapacitadora para auferir benefício por incapacidade, ainda que a perícia judicial tenha concluído pela presença de incapacidade laboral, conforme autoriza o art. 436 do Código de Processo Civil."

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.71.00.004537-7, UF:RS, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Fernando Quadros da Silva, v.u., DE 18.08.09).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057895-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA ALICE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.01963-7 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 08.10.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

Citação, em 06.11.07 (fls. 28v).

Audiência de Instrução, em que foram ouvidas a parte autora e testemunhas, nomeado médico perito e designada data para realização de perícia, saindo as partes intimadas (fls. 37-40).

Comunicação de não comparecimento da parte autora ao exame médico (fls. 41).

Designação de nova data para perícia médica (fls. 44), intimada a parte autora pela publicação oficial (fls. 45-46), que, novamente, ausentou-se (fls. 49).

A sentença, prolatada em 17.09.08, julgou improcedente o pedido e isentou a parte autora de custas processuais e honorários advocatícios (fls. 50-51).

Apelação da parte autora pela nulidade do *decisum*, em face de cerceamento de defesa e procedência do pleito (fls. 56-59).

Contrarrazões (fls. 63-65).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, analiso o pleito de nulidade da r. sentença.

A parte autora pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em audiência de instrução, a demandante foi intimada pessoalmente a comparecer à perícia médica, designada para o dia 13.02.08.

Verificou-se a ausência da requerente (fls. 41).

O Juízo *a quo*, prontamente, sem exigir justificativa da parte autora, determinou nova data para a realização de perícia médica (15.07.08), por meio de publicação no Diário de Justiça, verificada em 28.03.08 (fls. 46).

Entretanto, novamente, a demandante não compareceu ao exame médico (fls. 49).

Não se há falar em cerceamento de defesa pela ausência de intimação pessoal da parte autora para comparecer à segunda perícia médica e falta de prazo para justificar seu comportamento desidioso.

Como mencionado, o Juízo marcou novo exame, sem qualquer exigência. Possibilitou-se à demandante, mais uma vez, comprovar a alegada incapacidade.

Outrossim, insustentável o argumento de necessidade de intimação pessoal da parte autora. Inicialmente, na audiência de instrução em que se fez presente, houve a referida comunicação. Posteriormente, publicação oficial levou ao conhecimento da demandante, regularmente representada por causídico, a data da realização da nova perícia médica. A parte autora teve, portanto, oportunidade para produção de provas.

Ressalte-se que, nem mesmo na apelação, a demandante apresentou motivos devidamente demonstrados para ausentar-se das consultas médicas marcadas.

O art. 333 do CPC estabelece que o ônus da prova incumbe à parte autora, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Assim, afaste-se a alegação de nulidade da r. sentença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA POQUE A PARTE AUTORA DEIXOU DE COMPARECER A PERÍCIA DESIGNADA INJUSTIFICADAMENTE.

- É de ser afastada a alegação de cerceamento de defesa, pois o indeferimento do pedido do autor resultou de seu não comparecimento, por duas vezes, ao exame pericial, imprescindível ao deslinde da questão. Vale ressaltar, que o cerceamento de defesa somente se verifica quando houver impedimento ou dificuldade à produção da prova a que a parte teria direito, pois, como se vê, o que a Constituição Federal não admite é a restrição infundada ao exercício do direito de ampla defesa. No caso, o direito de defesa do autor foi amplamente respeitado, tendo-se, inclusive, com relação ao não comparecimento à primeira perícia, acolhido a tese de nulidade de sentença, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se permitisse a realização da prova pericial. Ainda assim, em nova perícia designada, deixou o autor de comparecer para o respectivo exame.

- Correta, portanto a decisão que julgou preclusa a produção da prova pericial, pois embora o autor tenha ofertado como justificativa para o não comparecimento, o fato de que estava "acamado", sem condições físicas de locomoção, não juntou aos autos qualquer atestado médico que viesse a comprovar a sua alegação, demonstrando, portanto, desinteresse na produção da prova.

- Diante da inexistência de perícia judicial porque a parte autora deixou, injustificadamente, de comparecer por duas vezes a sua realização, correta a decisão que indeferiu os benefícios pleiteados.

- Agravo retido improvido, preliminar rejeitada e apelação do autor improvida. "

(AC 546856 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v.u., j. 30.03.04, DJU 28.05.04, p. 630).

Por fim, a demandante, além de ausentar-se às duas perícias designadas, não acostou aos autos nenhum documento médico que ateste sua incapacidade.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não comprovou a incapacidade laborativa.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.24.001956-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA LIMA DE SOUZA

ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação, em 21.01.08 (fls. 22v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 58-60).
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida. O *decisum* foi proferido em 12.05.09 (fls. 71-73).
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 76-89).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a 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, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da parte autora com contratos de trabalho rural, no período de 30.06.69 a 30.06.76 (fls. 14).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos da legislação de regência da espécie.
- As testemunhas disseram que a demandante cessou seu labor em meados de 1989.
- Intentada a ação em 20.11.07, não obstante ter a parte autora deixado a lide campesina em 1989, e implementado a idade em 1990, satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.

- Ressalte-se, inclusive, que, quanto à forma anacrônica do preenchimento das condições, a jurisprudência tornou-se assente, no seguinte sentido, *ipsis litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Verificado o erro material quanto à conclusão do julgado, mister o acolhimento os embargos a fim de sanar o vício.

II - Preenchidas as exigências do art. 48 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, carência e idade mínima, o autor tem direito à concessão do benefício por idade, uma vez que não é exigida a implementação simultânea dos requisitos para a concessão do benefício em questão, não tendo relevância, no caso, a perda de qualidade de segurado do autor.

Precedentes.

Embargos acolhidos para, modificando-se o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial." (STJ - Quinta Turma, EdclAgRgEsp 644595, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 16-05-2005, p. 388) (g.n.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.

I - A presença de obscuridade no julgado restou caracterizada, em vista da prova testemunhal ter indicado a prestação de trabalho rurícola somente até o ano de 1988, o que foi desconsiderado pelo acórdão, que assentou a existência da atividade até pelo menos a propositura da ação.

II - Segundo o art. 143, II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação vigente em 1994, quando da implementação do pressuposto da idade, é devida a aposentadoria por idade ao rurícola desde que provado o exercício da atividade por cinco anos, ainda que de forma descontínua.

III - A tanto, combina-se a norma do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, também em sua redação original, segundo a qual 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios'.

IV - Acrescente-se, ainda, que o implemento dos requisitos da carência e da idade não necessita ser concomitante, vale dizer, o posterior abandono das lides rurais não implica em óbice ao deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha cumprido a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, aferível com base no ano em que a beneficiária completar 55 (cinquenta e cinco) anos. Precedentes do STJ.

V - No caso vertente, o início de prova material trazido à colação - certidão de casamento onde o marido da autora aparece qualificado como lavrador - indica ter começado o trabalho rural em 08 de janeiro de 1983; da prova testemunhal, por outro lado, colhe-se que o exercício da atividade deu-se até 1988, eis que, a contar do ano seguinte - 1989 -, mudou-se para Indaiatuba/SP e não mais trabalhou como rurícola, cumpridos, pois, 72 (setenta e dois) meses de tempo de serviço rural, justamente a carência exigida para o caso da postulante, que completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 09 de janeiro de 1994. Aplicação do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VI - Ainda que a autora já não possuísse a qualidade de segurada da Previdência Social quando do implemento do requisito da idade, ou mesmo quando da propositura desta ação, tal fato não traz óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois, consoante já assentado, o preenchimento dos requisitos da carência e da idade não requer simultaneidade.

VII - Embargos de declaração acolhidos para suprir a obscuridade neles apontada mas, reapreciando-se a apelação do INSS e a remessa oficial, manter a sentença recorrida." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 789601, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 29-07-2004, p. 284) (g.n.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO REITERADO EM APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO AO INSS. INEXIGIBILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Tratando-se ação ajuizada por segurada domiciliada em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e das Súmulas nº 213 do extinto TFR e n.º 09 desta Corte.

3 - A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88.

4 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

6 - A prova testemunhal é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, desde que acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

- 7 - A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao ruralista dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.
- 8 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.
- 9 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91.
- 10 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.
- 11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.
- 12 - O artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.
- 13 - O prazo de 15 (quinze) anos, fixado pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, computado a partir do advento do referido texto legal, é para o segurado requerer o benefício que, se concedido, tem caráter vitalício, e não para delimitar seu período de vigência. Precedentes desta Corte.
- 14 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no artigo 49 da Lei de Benefícios, considera-se como dies a quo a data da citação.
- 15 - 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 n.º. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º. 08 deste Tribunal.
- 16 - 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 nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 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.
- 17 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula 450 do Colendo Supremo Tribunal Federal.
- 18 - Honorários advocatícios reduzidos 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.
- 19 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- 20 - Inocorrência de violação a dispositivo legal mencionado pela Autarquia Previdenciária, a justificar o prequestionamento suscitado.
- 21 - Agravo retido e apelação da parte autora improvidos. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 717095, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., 23-09-2004, p. 363) (g.n.)

- Registre-se, ainda, o Enunciado 16, das Turmas Recursais do TRF - 3ª Região - São Paulo, e a Súmula 2, da Turma Regional de Uniformização do TRF - 4ª Região:

"Enunciado 16. Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado."

"Súmula 2. Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de

empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a partir da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Expediente Nro 2861/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.020367-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FERNANDO DE LIMA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 01.00.00003-4 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial de 1969 a 1981, para somado ao labor incontestado, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 19/04/2001 (fls. 88, verso).

A sentença de fls. 101/104, proferida em 26/03/2002, julgou procedente o pedido, para declarar que o autor trabalhou, em atividade rurícola, no interstício de 01/01/1969 a 03/09/1981, bem como, condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, na forma do artigo 52, II, da Lei nº 8.213/91, a contar do indeferimento administrativo, ou seja, 18/04/1998. Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar de 15/04/2001. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, corrigidos pela Tabela Prática do Egrégio Tribunal de Justiça, com juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar do trânsito em julgado desta sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando que não restou comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Argumenta a necessidade do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios incontestes, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 16/23:

- título eleitoral de 08/06/1982, indicando a sua profissão de ajudante geral (fls. 16);
- certificado de dispensa de incorporação de 10/07/1980, informando que o requerente foi dispensado do serviço militar em 1980 e a sua profissão de agricultor (fls. 16);
- declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mombaça de 01/10/1997, sem a homologação do órgão competente, informando que o requerente trabalhou no Sítio Lages de 01/01/1975 a 10/03/1981 (fls. 21/22); e
- declaração de pessoas próximas de 22/12/2000, indicando labor rural desde seus 08 (oito) anos (fls. 23).

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 98/99. A primeira declara que o autor, em companhia dos pais e irmãos, trabalhou no Sítio Lajes, de propriedade da família. Acrescenta que há cerca de 20 (vinte) anos o requerente mudou-se para São Paulo. A segunda testemunha informa que o autor trabalhou no Sítio Lajes até mudar-se para São Paulo, não sabendo informar a época, mas aponta que o requerente era rapaz novo quando isso ocorreu.

No depoimento pessoal, a fls. 105/106, afirma que trabalhou com o pai no sítio desde seus oito anos até os vinte anos, sem o auxílio de empregados. Acrescenta que freqüentava a escola no período da manhã e depois laborava na roça. Do compulsar dos autos, verifica-se que o certificado de reservista é o único documento que, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, verifica-se que a declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mombaça de 01/10/1997, informando que o autor é trabalhador rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material do labor campesino alegado.

Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

Assim, o único documento com valor probante é o certificado de reservista de 10/07/1980 que demonstra o labor campesino no ano de 1980, época essa já reconhecida pelo ente previdenciário, restando, portanto, incontroverso.

Assentado esse aspecto, não há reparos a serem feitos na contagem do tempo de serviço realizada pelo INSS (fls. 44) que totalizou apenas 23 anos, 07 meses e 07 dias de serviço, insuficientes para a concessão da aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.009898-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LOURENCO HERNANDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 01.00.00025-1 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural de 04/09/1954 a 31/05/1972, em regime de economia familiar e de 01/06/1972 a 16/04/2001 (data do ajuizamento da demanda), como trabalhador rural, para somados complementar o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 25/07/2001 (fls. 160, verso).

A sentença de fls. 189/194, proferida em 24/10/2001, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para declarar o exercício de atividade rural por 46 (quarenta e seis) anos, 07 (sete) meses e 09 (nove) dias, nos termos descritos na exordial, de modo contínuo e sem qualquer interrupção. Determinou que o INSS averbe para todos os fins de direito o mencionado período de trabalho e expeça a respectiva certidão. Fixada a sucumbência recíproca.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia Federal sustenta que o autor é produtor rural e que para fazer jus à aposentadoria por idade há necessidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, além de completar o requisito etário.

O requerente, por sua vez, argumenta que implementou os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, inclusive, vertendo as devidas contribuições previdenciárias.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho especificados na inicial em atividade campesina, para somados, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar o labor rural, o autor trouxe com a inicial, a fls. 13/157:

- certidão do 2º Oficial de Registro de Imóveis e Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de 07/04/1999, informando que o genitor do requerente adquiriu em 20/09/1954 uma propriedade rural de 10 (dez) hectares (fls. 13);
- certidão do 1º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de 31/03/1999, apontando a venda da referida propriedade rural em 31/05/1972 (fls. 14);
- declaração de pessoa próxima de 19/04/1999, indicando que o autor trabalhou em regime de economia familiar de 20/09/1954 a 09/06/1972 (fls. 15);
- certificado de reserva de 3ª categoria de 11/03/1961, atestando que foi alistado no ano de 1956 e dispensado da incorporação em 1958 e a sua profissão de lavrador (fls. 16);
- certidão de casamento realizado em 12/10/1963, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 17);
- certidão de nascimento dos filhos do requerente em 13/07/1964, 16/12/1965 e 24/01/1968, informando a sua profissão de lavrador (fls.18/20);
- título eleitoral de 04/08/1972, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 21);
- escritura pública de compra e venda de 05/10/1972, figurando o autor como um dos adquirentes de imóvel rural (Sítio São Jorge) de 40 (quarenta) alqueires e a sua profissão de agricultor (fls. 22/23);
- matrícula de imóvel rural apontando que o requerente adquiriu em 07/12/1983 a Estância Beija Flor com área de 13,05 hectares e a sua profissão de agricultor (fls. 25);
- matrícula de imóvel rural, informando que em 04/02/1983 o autor adquiriu uma propriedade rural com área de 19,40 hectares e a sua profissão de agropecuarista (fls. 28);
- matrícula de imóvel rural, indicando que em 01/10/1999 o requerente adquiriu uma propriedade rural (Estância Primavera) com área de 31,78 hectares e a sua profissão de lavrador, consta averbado que é devedor de cédula rural pignoratícia e hipotecária emitida em 31/05/2000 e a profissão de agricultor (fls. 30, verso);
- boletim escolar de filha referente aos anos de 1973 a 1975, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 33);
- fichas escolares de 1974 a 1978, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 34/53);
- certidão expedida pelo chefe do Posto Fiscal de Votuporanga em 14/06/1999, informando que o autor e o Sr. José Amador Hernandes, produtores rurais, Sítio São Jorge, Fazenda Cachoeira dos Tomazes, iniciaram suas atividades em

05/12/1972. Em 14/07/1986 renovaram a inscrição e em 26/05/1990 foi alterado o nome do produtor rural para Lourenço Hernandes, excluindo-se o Sr. José Amador Hernandes (fls. 54);

- notas fiscais (fls. 55/68);

- guias de recolhimento de contribuições previdenciárias de 01/1984, 11/1984, 12/1984, 11/1985, 12/1985, 11/1986, 12/1986, 11/1987, 12/1987, 01/1989, 02/1989, 01/1990, 02/1990, 01/1991, 02/1991, 01/1992, 02/1992, 10/1992, 11/1992, 09/1993, 10/1993, 08/1994, 09/1994, 06/1995, 07/1995, 04/1996, 05/1996, 08/1996, 09/1996, 07/1997, 08/1997, 12/1997, 01/1998 e 12/1998 (fls. 69/103) e de 06/2000 a 10/2000 (fls. 111 e 112);

- consulta aos recolhimentos do contribuinte individual 01/1985 a 08/1998 (fls. 104/110) e de 08/1998 a 01/2001 (fls. 115/117);

- comprovante de pagamento de ITR referente a 1994 Sítio São Lourenço - área 43,1 hectares - empregador rural II-B - trabalhadores 1); 1993 (Sítio São Lourenço - área 24,2 hectares - empregador rural II-B); 1991 (Sítio São Lourenço - área 24,2 hectares - empregador rural II-B - assalariados 1); 1992 (Sítio São Lourenço - área 24,2 - empregador rural II-B); 1990 (Sítio São Lourenço - área 24,2 hectares - empregador II-B); 1993 (Estância Beija Flor - área 13,0 hectares - empregador rural II-B - trabalhador 1); 1991 (Sítio São Marcos - área 14,5 hectares - trabalhador rural); 1991 (Estância Beija Flor - área 13,0 hectares - empregador rural II-B - assalariados 1); 1992 (Sítio São Marcos - área 51,9 hectares - trabalhador rural); 1994 (Estância Beija Flor - área 13,0 hectares - empregador rural II-B - trabalhadores 2); 1996 (Estância Beija Flor - área 13,0 hectares - empregador rural II-C - trabalhadores 2); 1992 (Estância Beija Flor - área 13,0 hectares - empregador rural II-B - assalariados 1); 1990 (Estância Beija Flor - área 13,0 hectares - empregador rural II-B - assalariados 1); 1995 (Estância Beija Flor - área 13 hectares - empregador rural II-C - trabalhadores 2); 1995 (Sítio São Marcos - área 51,9 hectares - trabalhador rural); 1994 (Sítio São Marcos - área 51,9 hectares - trabalhador rural); 1995 (Estância Beija Flor - área 13,0 hectares - empregador rural II-C); 1995 (Sítio São Marcos - área 51,9 hectares - trabalhador rural); 1996 (Sítio São Marcos - área 51,9 hectares - trabalhador rural); 1995 (Sítio São Lourenço - área 43,1 hectares - empregador rural II-C - trabalhadores 1); 1996(Sítio São Lourenço - área 43,1 hectares - empregador rural II-C - trabalhadores 1).

A fls. 171/177 o ente previdenciário carrou aos autos requerimentos de benefício previdenciário de 20/11/1991 e 03/01/1992, referentes a ex-empregados do autor, o Sr. Tiago João Rodrigues e Sra. Arminda da Silva Ferreira, no período de 1985 a 1990 e 1984 a 1991, no Sítio São Lourenço e Estância Beija Flor e a declaração do requerente de 03/01/1992 informando que a Sr. Arminda da Silva Ferreira lhe prestou serviços na Estância Beija Flor de 1984 a 1991, como diarista.

No depoimento pessoal, a fls. 178, informa que sempre trabalhou na zona rural, desde seus 07 (sete) anos de idade, auxiliando seus pais na roça. Esclarece que por volta de 1947 seu genitor adquiriu um pequeno sítio em Ibirá e, posteriormente em Potirendaba. Acrescenta que 1963 ao casar-se, o seu pai lhe doou as propriedades, sendo que tais imóveis foram vendidos e em 1972 mudou-se para Cardoso. Aponta que em 1978 adquiriu um outro imóvel rural e com o passar dos anos foi comprando novas propriedades, chegando a contar com 66 alqueires e meio de área. Relata que atualmente é proprietário da Estância Beija Flor, Sítio Primavera e Sítio São Lourenço e que seus produtos são geralmente vendidos para terceiros, sendo que sempre trabalhou com a ajuda dos familiares, sem o auxílio de empregados.

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 179/180. A primeira conhece o autor desde a década de 70, quando ele veio residir em Cardoso. Informa que atualmente o requerente possui uma criação de gado e uma lavoura com mais de 3.000 pés de seringueira e que trabalha sem o auxílio de empregados, mas apenas um parceiro que "sangra" as seringueiras. A segunda conhece o autor há 50 (cinquenta) anos e declara que sempre trabalhou na roça. Relata que o genitor do requerente foi proprietário de um pequeno sítio de aproximadamente 04 (quatro) alqueires e, posteriormente comprou um outro pedaço de terra, na cidade de Potirendaba e que apenas a família laborava no imóvel rural. Informa que por volta de 1970 as referidas propriedades foram vendidas e o autor veio com a família para a cidade de Cardoso, onde adquiriu outro imóvel rural.

Do compulsar dos autos, apenas o certificado de reservista, as certidões de casamento e de nascimento de filhos e o título eleitoral, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, cabe ressaltar que o autor pleiteia o reconhecimento do labor rural de 04/09/1954 a 31/05/1972, em que alega ter exercido atividade em regime de economia familiar e, posteriormente como trabalhador rural.

Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas, equivale à prova testemunhal, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

Do conjunto probatório é possível extrair que o requerente exerceu atividade como rurícola, em companhia dos familiares, apenas de 01/01/1956 a 31/05/1972, esclarecendo que o marco inicial foi assim delimitado, tendo em vista que o documento mais antigo que comprova o labor campesino é o certificado de reservista de 3ª. categoria de 11/03/1961, atestando que foi alistado no ano de 1956 e dispensado da incorporação em 1958 e a sua profissão de lavrador (fls. 16). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1956, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Com relação ao período posterior a 1972, verifica-se que os documentos carreados aos autos pelo requerente, entre eles, a certidão expedida pelo chefe do Posto Fiscal de Votuporanga em 14/06/1999, informando que o autor, produtor rural, iniciou suas atividades em 05/12/1972 (fls. 54) e os certificados de cadastro de imóvel rural, em nome do requerente de 1990/1996, enquadrado como empregador rural, com alguns assalariados, indicando que é proprietário de três propriedades rurais, descaracterizam o regime de economia familiar, que exige que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

Assim, é possível o reconhecimento da atividade campesina de 01/01/1956 a 31/05/1972, em regime de economia familiar.

Cabe destacar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Assentado esse aspecto, cabe uma breve digressão sobre o tema relacionado ao empregador rural e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 4.214/63 criou o Estatuto do Trabalhador Rural, tornando segurados obrigatórios, conforme o artigo 160, os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorassem as atividades previstas no artigo 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.

O artigo 161 da mencionada lei dispõe que os proprietários em geral, os arrendatários, demais empregados rurais não previstos no artigo 160, bem como os titulares de firma individual, diretores, sócios, gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, cuja idade seja, no ato da inscrição até 50 (cinquenta) anos, poderão, se o requererem, tornar-se contribuinte facultativo.

Com efeito, a Lei nº 6.260/75 instituiu os benefícios de previdência e assistência social em favor dos empregadores rurais e seus dependentes, e trouxe em seu artigo 5º que a contribuição seria paga anualmente até março, com base na produção obtida no ano anterior.

No entanto, não houve previsão da aposentadoria por tempo de serviço.

Apenas com a Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 11, inciso III, na redação original, elenca o empresário rural como segurado obrigatório da Previdência Social, passou-se a garantir a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, disposta no artigo 52, da Lei nº 8.213/91 devida, desde que cumprida a carência exigida na Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

A nova legislação trouxe alterações no cenário previdenciário, ressaltando o direito dos segurados que contribuam pelo regime da Lei nº 6.260/75. É o que se depreende pela leitura do artigo 138, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 138. Ficam extintos os regimes de Previdência Social, instituídos pela Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência dessa Lei.

Parágrafo único. Para os que vinham contribuindo regularmente para os regimes a que se refere este artigo, será contado o tempo de contribuição para fins do Regime Geral de Previdência Social, conforme disposto no Regulamento.

Com a mesma orientação, a Lei 8.212/91, em seu artigo 97 garantiu ao segurado empregador rural que vinha contribuindo para o Regime de Previdência Social, instituído pela Lei n. 6.260/75, agora segurado obrigatório do

Regime Geral da Previdência Social, continuar no regime previdenciário, passando a contribuir conforme o artigo 21 da mencionada lei.

Desta forma, verifica-se que é assegurado ao empregador rural aposentar-se por tempo de serviço, desde que cumpridos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária vigente.

In casu, o autor comprovou o recolhimento de contribuições previdenciárias em 01/1984, 11/1984, 12/1984, 01/1985 a 01/1987, 03/1987 a 05/1990, 07/1990 a 02/1991, 04/1991 a 10/1992, 11/1992 a 11/1992, 12/1992 a 07/1993, 09/1993 a 02/1994, 03/1994 a 01/2001.

Assim, somando-se a atividade campesina ora reconhecida aos interstícios em que verteu contribuições, totalizou até 15/12/1998, 31 anos, 02 meses e 18 dias de serviço, o que lhe confere o direito à aposentação pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 102 (cento e dois) meses de contribuição, por força do disposto no artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo das contribuições previdenciárias até 1998, o requerente totalizou mais de 14 (quatorze) anos, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo em que verteu as contribuições previdenciárias.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 25/07/2001, momento em que o ente previdenciário tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data 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 para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, vem notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por idade a partir de 24/11/2004. Com o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço, em razão do impedimento de cumulação, deverá o requerente optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico apenas para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1956 a 31/05/1972, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Dou provimento à apelação do autor para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o requerente o total de 31 anos, 02 meses e 18 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação (DIB em 25/07/2001). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.035490-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SIMIAO DA ROCHA

ADVOGADO : DANIEL ALVES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 95.00.44436-4 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo de 01/12/1957 a 31/12/1979, além do enquadramento como especial dos períodos de 28/01/1980 a

31/07/1989, 01/08/1989 a 31/05/1990 e de 01/06/1990 a 28/02/1995 e sua conversão, para somados, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 24/11/1995 (fls. 31).

A sentença de fls. 96/101, proferida em 19/04/2002, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01/12/1957 a 31/12/1979 e para declarar como especial de 01/08/1989 a 06/10/1994. Condenou o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data da citação. Correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da Terceira Região e o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução nº 242/2001 do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação até o efetivo pagamento. Despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com exclusão das parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Custas "ex lege".

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a especialidade da atividade e o labor campesino, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Pede, caso mantida a condenação, a incidência dos juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, ou seja, 0,5% (meio por cento) ao mês.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somados, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/19:

- declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Poço Branco de 08/07/1993, informando que foi trabalhador rural de 1957 a 1979, com a homologação do Representante do Ministério Público (fls. 08);
- certificado de cadastro de imóvel rural referentes aos anos de 1989 e 1991, em nome do seu genitor (fls. 09);
- declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Poço Branco de 22/09/1993, apontando que o autor foi sócio desse sindicato de 01/1974 a 12/1979, na qualidade de trabalhador rural (fls. 10);
- declaração do comprador da propriedade rural de seu pai de 07/10/1993, indicando que o requerente trabalhou no imóvel rural (fls. 11);
- fichas de inscrição do autor e seu genitor junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Poço Branco, respectivamente de 24/06/1973 e 13/07/1974 (fls. 12);
- certidão de casamento realizado em 10/10/1965, atestando a profissão de agricultor (fls. 13);
- certidão expedida pela 62ª. Zona Eleitoral em 22/09/1993, indicando que na folha de votação do autor em 12/04/1965 constou a sua profissão de lavrador (fls. 16);
- declaração do chefe da Superintendência Regional do Rio Grande do Norte de 13/06/1994, informando que consta no Registro de Imóvel efetuado em 12/01/1966, com área de 63 (sessenta e três) hectares em nome do genitor do requerente sendo que tal propriedade foi transferida para Sebastião Miguel da Silva em 20/08/1990 (fls. 17); e
- pedido de transferência realizado pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Poço Branco de 30/01/1979, apontando que o requerente foi associado ao sindicato desde 1974, estando quites com as mensalidades até o mês de dezembro de 1979 (fls. 18)

Neste caso, foram ouvidas duas testemunhas a fls. 90/91. A primeira declara que conheceu o autor em 1957, quando trabalhava no Sítio Cravo. Acrescenta que desde criança o requerente laborou no campo, atividade que exerceu até 1980, época em que se mudou para São Paulo. A segunda relata que conheceu o autor em 1964, quando ele trabalhava como agricultor na Fazenda do Cravo. Esclarece o depoente que deixou a denominada propriedade rural em 1979, sendo que o autor permaneceu na lida rural.

A declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Poço Branco, com a homologação do Representante do Ministério Público, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/12/1957 a 31/12/1979, conforme se depreende do conjunto probatório.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no § 2º, do artigo 55.

Por outro lado, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**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**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 28/01/1980 a 31/07/1989, 01/08/1989 a 31/05/1990 e de 01/06/1990 a 28/02/1995, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade nos interstícios de:

- 01/08/1989 a 31/05/1990 e de 01/06/1990 a 06/10/1994 - agente agressivo: ruído de 88 db(A), de modo habitual e permanente - formulários (fls. 24) e laudo técnico (fls. 27).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

O último lapso foi fixado até 06/10/1994, tendo em vista que o formulário DSS-8030 e o laudo técnico, de fls. 24 e 27, confeccionados, respectivamente em 09/10/1994 e 23/09/1994, apontam apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3.A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4.Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Cumprir destacar que o interstício de 28/01/1980 a 31/07/1989 não foi reconhecido como especial na sentença monocrática, assim embora comprovada, através do formulário (fls. 25) e do laudo técnico de fls. 26, a exposição do autor a nível de pressão sonora de 88 dB(A), deixou de considerá-lo insalubre, eis que não pode ser agravada a situação da autarquia em sede de reexame necessário, sob pena de *reformatio in pejus*.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram feitos os cálculos, somando o labor campesino reconhecido com a atividade especial convertida, tendo como certo que, até 28/02/1995, data em que o requerente delimita a contagem (fls. 03), totalizou 39 anos, 03 meses e 01 dia de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se que o último vínculo empregatício estampado na CTPS do requerente está em aberto, no entanto, consultando o sistema CNIS da Previdência Social verifica-se que o mencionado registro encerrou apenas em 03/05/2000, o que possibilita computar o tempo de serviço até 28/02/1995.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 72 (setenta e dois) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos vínculos empregatícios estampados em CTPS, até 1994, totalizou mais de 15 (quinze) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com os registros em carteira de trabalho.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, em 24/11/1995, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data 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 para 1% ao mês. Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 29), não há despesas para o réu. Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, vem notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por idade a partir de 05/07/2002. Com a implantação da aposentadoria por tempo de serviço, em razão do impedimento de cumulação, deverá o requerente optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, mantendo a sentença na íntegra. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 39 anos, 03 meses e 01 dia, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 24/11/1995 (data da citação). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.026011-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MIGUEL ANDRADE NETO
ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00029-4 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial de 12/10/1964 a 22/06/1975 e de 13/08/1975 a 28/01/1980, para somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 27/02/2003 (fls. 37, verso).

A sentença de fls. 52/57, proferida em 10/07/2003, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com a ressalva do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor sustentando, em síntese, que comprovou a atividade campesina, através de prova material e testemunhal, totalizando o tempo necessário para a concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhado no campo, especificados na inicial, para somados aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 25/27:

- título eleitoral de 04/08/1972, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 25)
- solicitação de filiação do requerente junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga de 06/04/1976, informando ocupar o cargo de diarista volante (fls. 26);
- ficha de inscrição do autor no mencionado sindicato de 06/04/1976 (fls. 27); e
- ficha de filiação partidária do requerente de 15/09/1981, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 27).

No depoimento pessoal, a fls. 47, afirma que trabalhou como diarista de 1964 a 1980, citando, inclusive, alguns de seus empregadores. Aponta que em 1975 laborou na Construtora Mendes Júnior e que quando saiu desse emprego, ficou internado por 11 (onze) dias e, posteriormente voltou a atividade campesina.

Foram inquiridas três testemunhas, a fls. 48/50. A primeira afirma que conhece o autor desde 1960 e que ele trabalhou para o depoente, como diarista, no Sítio Boa Vista, entre 1964 e 1980, na lavoura de café, cita, inclusive, outros empregadores. A segunda testemunha declara conhecer o autor desde 1960 e que ele prestou serviços para o depoente no Sítio Casquete, como diarista, de 1964 a 1980, na lavoura de café. Esclarece que o requerente trabalhou todos os anos em sua propriedade, mas sempre por algumas semanas e que laborou também em outras propriedades da região, citando alguns de seus empregadores. A última testemunha relata conhecer o requerente desde 1970 e que trabalhou para o depoente no Sítio Bela Vista de 1970 até 1980, como diarista, na lavoura de café. Acrescenta que o autor laborava na propriedade de outras pessoas, citando, inclusive, alguns de seus empregadores.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1972 a 22/06/1975 e de 13/08/1975 a 31/12/1976, esclarecendo que a descontinuidade se deu, tendo em vista que no período de 23/06/1975 a 12/08/1975, o requerente trabalhou, com registro em CTPS, na Construtora Mendes Júnior.

O marco inicial foi delimitado, considerando-se que o documento mais antigo para comprovar o labor campesino é o título eleitoral de 04/08/1972, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 25). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1972, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino, aos períodos com registro em CTPS de fls. 29/32, tendo como certo que, até a Emenda nº 20/98, totalizou apenas 19 anos, 10 meses e 26 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, apenas para reconhecer a atividade campesina nos períodos de 01/01/1972 a 22/06/1975 e de 13/08/1975 a 31/12/1976, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.03.99.016025-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : HELENA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
CODINOME : HELENA GONCALES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00062-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora no campo de 09/1956 a 07/1978, além do seu enquadramento como especial e a conversão, para somado aos vínculos empregatícios estampados na CTPS, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 28/05/2001 (fls. 62, verso).

A sentença de fls. 86/92, proferida em 08/11/2002, julgou procedente o pedido, para declarar o labor campesino de 1960 a 1976, assim como seu enquadramento como especial, considerando os períodos com registro em carteira na contagem de tempo de serviço. Condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, calculado o salário-de-benefício na forma do artigo 28 e seguintes, da Lei nº 8.213/91, desde a citação. Correção monetária de acordo com os índices legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento. Juros de mora a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, no campo, além do seu enquadramento como especial, para somado aos demais períodos trabalho com registro em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade rurícola, a autora trouxe com a inicial, a fls. 45/47:

- certidão de Registro de Imóveis da comarca de Apucarana de 23/04/1954, indicando que o suposto empregador era proprietário de imóvel rural (fls. 45);
- declaração de exercício de atividade rural realizada pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apucarana de 01/2001, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora prestou serviços rurais no período de 09/1956 a 10/1972 (fls. 46); e
- certidão de casamento do ex-empregador de 15/09/1951, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 47).

Neste caso, foram ouvidas duas testemunhas a fls. 79/82. A primeira declara que foi vizinha da requerente e que esta laborou no sítio dos seus familiares, fazendo todo o tipo de trabalho na roça. A segunda informa que foi vizinho da autora e que ela estudava e trabalhava com seus pais na lavoura.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apucarana de 01/2001, não homologada pelo órgão competente, informando que a requerente trabalhou na lavoura de 09/1956 a 10/1972 (fls. 46), não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material do labor rural alegado.

Além do que, as certidões de Registro de Imóveis e de casamento do suposto ex-empregador, não têm o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tais provas apenas apontam a ligação do empregador a terra, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte da requerente.

Assim, examinando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Por outro lado, resta prejudicado o pedido para enquadramento como especial do labor campesino, considerando-se que não houve o reconhecimento de tal atividade.

Assentados esses aspectos, somando os registros em carteira de trabalho, ainda que considerado o último vínculo empregatício (que se encontra em aberto) até a Emenda 20/98, data em que delimita a contagem (fls. 02), a autora perfez, apenas 09 anos, 11 meses e 25 dias de serviço, não fazendo jus à aposentação pretendida, eis que deveria

cumprir, pelo menos, 25 (vinte e cinco) anos de serviço, em respeito às regras anteriores à Emenda 20/98, não fazendo jus ao benefício pretendido.

Esclareça-se que os recolhimentos de contribuições previdenciárias de 04/1986 a 10/1986, 12/1986, 03/1987 a 12/1987, 01/1988 e 12/1988 referem-se a período em que a requerente apresenta registro em CTPS, não podendo ser computados em duplicidade.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.103294-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NICODEMUS SIQUEIRA

ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00147-5 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de novembro de 1966 a 20.09.1969, de 30.09.1971 a 31.10.1973 e de 02.11.1973 a 10.10.1974, para, somado aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia foi citada em 17.02.1999 (fls. 63, v.).

A sentença de fls. 76/77, proferida em 21.06.1999, julgou improcedente a ação promovida por Nicodemus Siqueira em face do INSS. Deixou de impor ao autor o ônus decorrente da sucumbência, por ser o mesmo beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o autor, arguindo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença em virtude de cerceamento do direito de defesa, já que não se deu oportunidade para produção de prova testemunhal. No mérito, sustenta, em síntese, ter comprovado o labor rurícola no período especificado na inicial, fazendo jus à revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, somado aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/61, documentos dos quais destaco:

- pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, apresentado pelo autor em 26.06.1995 (fls. 09);
- extrato da CTPS, indicando vínculos de trabalho rural, de forma descontínua, entre 25.09.1969 e 10.10.1974, e vínculo urbano a partir de 23.10.1974 (fls. 11/12);
- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ibaiti, de 29.05.1995, informando que o requerente laborou na Fazenda São Francisco, localizada no Bairro Ouro Verde, Município de Japira - PR, de novembro de 1966 a 20.09.1969 (fls. 13/14);
- certificado de isenção do serviço militar, de 28.07.1965, indicando que o autor, qualificado como agricultor, foi dispensado do serviço militar, em virtude de incapacidade constatada em inspeção de saúde, realizada em 24.09.1964 (fls. 16);
- carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ibaiti e ficha cadastral, em nome do requerente, indicando que foi admitido em 21.11.1968 e que efetuou pagamento de contribuições sindicais nos anos de 1968 a 1974 (fls. 17 e 19);
- carteira sanitária do Município de Japira - PR, de 28.10.1967, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 17);

- certidão de casamento, realizado em 28.01.1967, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 18);
- certidão de nascimento do filho Célio Siqueira, em 15.11.1968, na Fazenda São Francisco (fls. 20);
- declaração do senhor Jorge Ferreira, de 06.12.1995, informando que o autor não foi seu empregado, mas sim meeiro nas lavouras de café (fls. 31);
- resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, indicando que o autor possui 32 anos e 24 dias de tempo de serviço (fls. 44/45);
- carta de concessão e memória de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em nome do autor (início de vigência em 26.06.1995), informando ter atingido 32 anos e 24 dias de tempo de serviço (fls. 50);
- carteira profissional de trabalhador rural (fls. 54/59), emitida em 21.11.1968, indicando vínculos de labor rural:
 - de 25.09.1969 a 30.12.1970, para o Sr. Antônio, Sítio Arariba.
 - de 30.09.1971 a 31.10.1973, para o Sr. Jorge Ferreira, Sítio São Jorge, indicando ser o empregado meeiro de café,
 - de 02.11.1973 a 10.10.1974, para o senhor José Lopes Farinha (forma de pagamento: meeiro);
- declaração elaborada por Victorio Zaninetti em 08.07.1997, informando que o requerente laborou na Fazenda Iracema, situada em Ibaiti-PR, entre 1962 e 1966 (fls. 54).

Não houve produção de prova testemunhal.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, verifica-se que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ibaiti, indicando labor rurícola do requerente, de novembro de 1966 a 20.09.1969 (fls. 13/14), não foi homologada pelo órgão competente e, assim, não pode ser considerada prova material da atividade rurícola alegada.

Além do que, o certificado de isenção do serviço militar, de 28.07.1965 (fls. 16) não foi levado em conta, porque o autor pleiteia reconhecimento de atividade campesina apenas a partir de novembro de 1966.

Observa-se, ainda, que a declaração de exercício de atividade rural, firmada por pessoa próxima (fls. 54), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Incumbe ressaltar, por fim, que o período de 01.01.1967 a 31.12.1968 foi incluído no cômputo do tempo de serviço pelo INSS (fls. 44/45), devendo ser considerado, portanto, incontroverso.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 30.09.1971 a 31.10.1973 e de 02.11.1973 a 10.10.1974.

Os marcos iniciais foram delimitados considerando-se que o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino é a carteira profissional de trabalhador rural (fls. 54/59), emitida em 21.11.1968, indicando vínculos de labor campesino de 30.09.1971 a 31.10.1973, para o Sr. Jorge Ferreira, no Sítio São Jorge, e de 02.11.1973 a 10.10.1974, para o senhor José Lopes Farinha. Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Esclareça-se que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e que o fato de o autor ter sido qualificado como meeiro não afasta o reconhecimento do labor campesino nos períodos em questão.

Além do que, os períodos de labor campesino reconhecidos são corroborados pela carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ibiti e pela ficha cadastral, em nome do requerente, indicando que foi admitido em 21.11.1968 e que efetuou pagamento de contribuições sindicais nos anos de 1968 a 1974 (fls. 17 e 19); Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício, em 16.08.1993, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Neste caso, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando os períodos de 30.09.1971 a 31.10.1973 e de 02.11.1973 a 10.10.1974 aos períodos de trabalho incontroversos (fls. 44/45) é certo que, até 26.06.1995, data de encerramento do último vínculo trabalhista, constante do documento de cálculo feito pelo ente previdenciário, o autor contava com 35 anos, 01 mês e 03 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Assim, o requerente faz jus ao reconhecimento do labor campesino de 30.09.1971 a 31.10.1973 e de 02.11.1973 a 10.10.1974, bem como à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

Esclareça-se que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da concessão do benefício, em 26.06.1995.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar 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 para 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço em atividade rural, nos períodos de 30.09.1971 a 31.10.1973 e de 02.11.1973 a 10.10.1974, para, somados aos lapsos de trabalho incontestes, revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da concessão do benefício (DIB em 26.06.1995). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Egrégia 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.029299-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : HORACILIO CAMPANHA

ADVOGADO : JOEL JOAO RUBERTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP

No. ORIG. : 01.00.00008-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial de 01/1958 a 07/1983, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 30/03/2001 (fls. 50, verso).

A sentença de fls. 70/73, proferida em 15/03/2002, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91, a partir da citação. Juros de mora, desde a citação, mês a mês, decrescentemente. Correção monetária, nos termos da Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Arcará o ente autárquico com o pagamento das despesas processuais devidamente comprovadas e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Isentou-o das custas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor pede a majoração da verba honorária.

A Autarquia Federal, por sua vez, sustenta que não há início razoável de prova material da atividade campesina alegada, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 09/30, dos quais destaco:

- certidão de casamento realizado em 22/12/1973, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 09);
- título de eleitor de 23/08/1968, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 10)
- formal de partilha de 08/08/1988 (fls. 11);
- petição inicial para processamento de arrolamento de 09/05/1988, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 12/16);
- certidão emitida pelo agente da receita federal em 09/06/1988, apontando que não consta débito relativamente ao imposto de renda do espólio do genitor do autor (fls. 19);
- certidões expedidas pela Prefeitura Municipal em 20/06/1988 e 21/06/1988, informando que não consta débito de taxa de conservação de estradas de rodagem e de imposto territorial rural (ITR), com relação aos imóveis rurais de seu genitor e outros (fls. 20/22); e
- petições requerendo a retificação da partilha homologada em 04/08/1988, com relação à divisa correta de imóveis rurais (fls. 26 e 28);

No depoimento pessoal, a fls. 63, afirma que desde seus 08 (oito) anos trabalha na propriedade rural do seu genitor, plantando milho, arroz, vassoura, algodão, feijão e outros. Acrescenta que mesmo após o casamento continuou laborando nas terras do pai, sem o auxílio de empregados. Esclarece que há cerca de 15 (quinze) anos veio morar na cidade de Laranjal Paulista, onde começou a trabalhar na fábrica de plástico.

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 64/65. A primeira declara conhecer o autor desde criança, pois foi seu vizinho. Informa que o requerente trabalhou na lavoura ajudando o pai até uns 15 (quinze) anos atrás e que, posteriormente foi trabalhar na cidade de Laranjal. A segunda relata que é amigo de infância do autor e que ele trabalhava nas terras do seu pai, plantando algodão, vassoura, feijão, café e arroz. Acrescenta que exerceu atividade campesina até 15 (quinze) anos atrás e que a família auferia renda apenas com a lavoura, sem o auxílio de empregados.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão de casamento e o título de eleitor, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, os demais documentos extraídos do procedimento de arrolamento de bens e, ainda, as certidões negativas de débito referentes à imóveis rurais do genitor do autor, não tem o condão de comprovar a atividade campesina, considerando-se que tais provas apenas apontam a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1968 a 31/12/1973, esclareça-se que o marco inicial foi delimitado, considerando-se o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino é o título de eleitor de 23/08/1968, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 10). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1968, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, aos períodos com registro em CTPS de fls. 31/32, tendo como certo que, até 06/02/2001, data do ajuizamento da demanda, totalizou apenas 16 anos, 10 meses e 10 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos dos apelos.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor e, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina ao interstício de 01/01/1968 a 31/12/1973, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.013344-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 01.00.00079-7 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial de 22/10/1967 a 09/04/1990, além do enquadramento como especial do período de 09/04/1990 a 06/07/2001 (data do ajuizamento da ação) e a sua conversão, para somados propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 17/08/2001 (fls. 51).

O ente previdenciário interpôs agravo retido a fls. 44 da decisão que rejeitou a preliminar, argüida em contestação, apontando a necessidade do prévio requerimento administrativo.

A sentença de fls. 62/64, proferida em 02/09/2002, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Correção monetária, nos termos da legislação superveniente à regra do artigo 41, §7º, da Lei nº 8.213/91. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal pedindo a apreciação do agravo retido anteriormente interposto. Sustenta que não há prova material contemporânea do trabalho campesino alegado e que a prova testemunhal por si só não é hábil para o reconhecimento de tal labor. Argumenta ainda que não restou comprovada a especialidade da atividade. Pede a redução da verba honorária e, caso mantida a condenação a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, não merece prosperar o agravo retido, eis que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados, ora no campo, ora em atividade especial, especificados na inicial, para somados aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/23, dos quais destaco:

- certidão de nascimento do irmão de 15/09/1966, indicando a profissão de lavrador do seu genitor (fls. 08);
- contratos de meação rural de 01/03/1982, 01/03/1983, 01/03/1984, 01/03/1985, 01/03/1986 e 01/03/1995, em que o requerente figura como um dos meeiros, com vigência nos períodos respectivos de 01/03/1982 a 01/03/1983, 01/03/1983 a 01/03/1984, 01/03/1984 a 01/03/1985, 01/03/1985 a 01/03/1986, 01/03/1986 a 01/03/1990 e de 01/03/1990 a 01/03/1995 (fls. 11/21);
- carteira de filiação do seu pai junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valinhos, apontando a sua função de meeiro e a vinculação a entidade nos anos de 1984 a 1987 (fls. 22); e
- ficha de registro do genitor indicando a sua filiação ao mencionado sindicato em 03/05/1982 (fls. 23).

As duas testemunhas ouvidas a fls. 59/60 declaram que o requerente trabalhou no município de Irapuru, como bóia-fria e que depois foi residir em Jundiaí, onde plantava uva. Relatam que o autor deixou o labor no campo por volta de 1989.

Um dos depoentes afirma que o requerente prestou serviços para seu pai no período de 1965 a 1977.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os contratos de meação, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, os demais documentos ainda que indiquem que o seu genitor prestou serviços rurais, não têm o condão de comprovar a atividade campesina do requerente, eis que não demonstram a ligação do autor a terra, não podendo ser considerados como prova material.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1982 a 08/04/1990, esclareça-se que o marco inicial foi delimitado, considerando-se o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino é o contrato de meação de 01/03/1982, com vigência de 01/03/1982 a 01/03/1983 (fls. 11/12). O termo final foi assim demarcado considerando-se que a partir de 09/04/1990 passou a trabalhar com registro em carteira na empresa Rápido Luxo Campinas, como cobrador de ônibus.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1982, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infindáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**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**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 09/04/1990 a 06/07/2001, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 09/04/1990 a 05/03/1997 - cobrador de ônibus - CTPS (fls. 10).

A categoria profissional do autor é considerada penosa, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, fazendo jus ao reconhecimento da especialidade da atividade, com a respectiva conversão, no período mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Esclareça-se que o termo final foi delimitado em 05/03/97, considerando-se que nessa data foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

Confira-se a orientação desta C.Corte sobre o tema.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. Não se conhece de parte da apelação do Réu no tocante a não utilização da Taxa SELIC eis que não houve condenação nesse sentido.

2. Para a caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido.

3. Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.

4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição aos agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. 5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo-se o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

6. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

8. Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.

(Origem: TRF 3ª Região; Classe: AC - Apelação Cível nº 950450; Processo: 2002.61.17.000690-4; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 28/11/2005; Fonte: DJ; Data: 02/02/2006; Página: 289; Relator: ANTONIO CEDENHO).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, ao período de atividade especial convertida, tendo como certo que, até 06/07/2001, data do ajuizamento da demanda, totalizou apenas 22 anos, 03 meses e 11 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos dos apelos.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina ao interstício de 01/01/1982 a 08/04/1990, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e a atividade especial ao período de 09/04/1990 a 05/03/1997. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.038307-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP

No. ORIG. : 99.00.00055-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo de 07/01/1940 a 01/05/1967 e de 01/01/1996 a 31/12/1998, para somados aos vínculos empregatícios estampados na CTPS, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 09/08/1999 (fls. 27).

A sentença de fls. 64/65, proferida em 08/02/2000, julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural especificado na inicial e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por idade rural, desde a data da citação, no valor de 01 (um) salário mínimo, incidindo juros de mora e correção monetária sobre as parcelas vencidas a época da liquidação. Custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas apuradas em liquidação, a serem pagos pelo ente previdenciário.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando que não demonstrou o labor campesino, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim e a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, no campo, para somado aos demais períodos de trabalho com registro em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

In casu, a r. sentença é *extra petita*, uma vez que o MM. Juiz *a quo* deferiu o benefício de aposentadoria por idade, quando pretendia a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Desta forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi concedido na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, portanto, a anulação da decisão é medida que se impõe

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".

- *A sentença deve ater-se as questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrário, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.*
- *Recurso conhecido pela letra "a" e provido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei n. 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condição de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese dessa regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença *extra petita*, anulada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Passo à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

O pedido é de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, benefício previdenciário previsto no artigo 202, em sua redação original, da Constituição Federal de 1988, que exige o cumprimento de, pelo menos, 30 (trinta) anos de contribuição, para os homens e 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, para as mulheres.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/19 apenas as suas carteiras de trabalho, com os seguintes registros:

- 02/05/1967 a 06/11/1969, como quarto em hotel;
- 19/11/1969 a 18/12/1969, como aprendiz de lavador;
- 01/02/1970 a 31/08/1977, como zelador;
- 01/01/1979 a 30/11/1980, como lavador de veículos;
- 06/01/1981 a 20/02/1981, como servente de pedreiro;
- 21/07/1981 a 11/09/1981, como servente de pedreiro;
- 06/12/1982 a 11/03/1983, como trabalhador rural;
- 30/05/1983 a 15/07/1983, como trabalhador rural;
- 22/08/1983 a 22/08/1983, como trabalhador rural;
- 17/10/1983 a 22/12/1983, como trabalhador rural;
- 16/07/1984 a 01/12/1984, como trabalhador rural;
- 09/07/1986 a 12/07/1986, como rurícola;
- 11/10/1993 a 26/12/1993, como trabalhador rural; e
- 04/07/1994 a 29/01/1995, como trabalhador rural.

Neste caso, as duas testemunhas, ouvidas a fls. 53/54, declaram que o autor sempre foi trabalhador rural, atividade esta que exerce até os dias de hoje. Acrescentam os depoentes que prestaram serviços em companhia do requerente na Fazenda São Pedro.

Examinando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Assentado esse aspecto, verifica-se através dos registros estampados na carteira de trabalho que o autor, perfez até 29/01/1995, data de encerramento do último vínculo empregatício (fls. 19), apenas 14 anos, 01 mês e 13 dias de serviço, não fazendo jus à aposentação pretendida, eis que deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço, em respeito às regras anteriores à Emenda 20/98, não fazendo jus ao benefício pretendido.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a sentença e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, combinado com o artigo 557, §1º, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Custas e honorários que arbitro em 10% sobre o valor da causa, pelo autor. Sendo beneficiário

da Assistência Judiciária Gratuita, fica suspenso seu pagamento, enquanto perdurar essa situação, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.008619-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON ANDRE RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP

No. ORIG. : 01.00.00086-5 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor no campo de 02/05/1967 a 28/02/1987, além do enquadramento como especial dos períodos de 14/04/1987 a 30/01/1990 e de 25/06/1990 a 15/12/1998 e a sua conversão, para somados, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 19/11/2001 (fls. 33 verso).

A sentença de fls. 71/76, proferida em 20/08/2002, julgou procedente o pedido, para declarar reconhecido o tempo rural de 02/05/1967 a 28/02/1987 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91, a partir do ajuizamento da ação, a ser calculado na forma do artigo 29, da Lei nº 8.213/91. Correção monetária e juros de mora, a contar da citação. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o montante das prestações em atraso, acrescido de 01 (um) ano das vincendas. Custas "ex lege".

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina, eis que não há início de prova material do labor alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor trouxe com a inicial, a fls. 18/20:

- certidão de casamento realizado em 26/09/1981, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 19); e

- certidões de nascimento de filhos de 30/09/1983 e 27/10/1984, indicando a residência da família na Fazenda Lagoa (fls. 20 e 21).

Neste caso, foram ouvidas três testemunhas, a fls. 67/69. A primeira declara que o autor no ano de 1972 já trabalhava na lavoura, no sítio do Sr. Clodoaldo, com a família, plantando milho e feijão, em Mirangaba. A segunda informa que o autor morava e trabalhava no sítio do Sr. Romualdo, em Mirangaba. A terceira relata que o requerente trabalhou, em companhia dos familiares, na propriedade rural do Sr. Mauro, em Morangaba, plantando milho e feijão.

As certidões de casamento e de nascimento de filhos, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1981 a 31/12/1984, esclareça-se que o marco inicial foi fixado levando-se em conta que a prova material mais antiga comprovando o labor campesino é a certidão de casamento realizado em 26/09/1981, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 18). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1981, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**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**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 14/04/1987 a 30/01/1990 e de 25/06/1990 a 15/12/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 14/04/1987 a 30/01/1990 - agente agressivo: ruído de 92 db(A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 26) e laudo técnico (fls. 28/29);

- 25/06/1990 a 15/12/1998 - agente agressivo: ruído de 88 db(A) de 25/06/1990 a 07/01/1991 e de 07/01/1991 a 11/07/2001 (data da confecção do laudo) de 90,5 db(A), de forma habitual e permanente - formulários (fls. 24 e 27) e laudo técnico (fls. 23 e 25).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da

exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3.A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4.Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o período reconhecido de atividade rural e a atividade especial convertida, verifica-se que o requerente totalizou até 15/12/1998, data em que o autor delimita a contagem (fls. 02), 19 anos, 09 meses e 12 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Destaque-se que o último vínculo empregatício estampado na CTPS do requerente está em aberto, no entanto, consultando o sistema CNIS da Previdência Social consta como a última remuneração em 11/2009, o que possibilita computar o tempo de serviço até 15/12/1998.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento do labor rural ao período de 01/01/1981 a 31/12/1984, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, e da atividade especial aos interstícios de 14/04/1987 a 30/01/1990 e de 25/06/1990 a 15/12/1998. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.114571-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURIPEDEZ BOLONHEZ

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

No. ORIG. : 97.03.16229-0 2 V_r RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo de 02/1959 a 06/1964, para somado aos demais interstícios incontroversos, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 13/02/1998 (fls. 35, verso).

A sentença de fls. 90/95, proferida em 03/03/1998, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar o período de 01/02/1959 a 30/06/1964 e conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, a ser calculado com base na média dos últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição devidamente corrigidos, mais gratificação natalina, a contar do ajuizamento da demanda. Correção monetária e juros de mora de acordo com o Provimento nº 24/1997 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito em atraso.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal arguindo a obrigatoriedade de submissão do feito ao reexame necessário; a impossibilidade jurídica do pedido, eis que não perfez o tempo de serviço necessário para a aposentação e a falta de interesse de agir, considerando-se a necessidade do prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta que não restou comprovado o labor rural, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Pede a redução da verba honorária e, caso mantida a condenação a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação. Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 114, em face da informação de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 08/08/2002, as partes foram intimadas, o requerente para manifestar sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário para apresentar o extrato de cálculo do tempo de serviço.

O autor declarou ter interesse no prosseguimento do feito (fls. 118) e o INSS cumpriu a determinação judicial, apresentando a planilha de cálculo (fls. 122/147).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, prejudicada a preliminar relacionada ao duplo grau obrigatório, considerando-se que o magistrado submeteu o feito ao reexame necessário.

Quanto às demais preliminares, rejeito-as.

De impossibilidade jurídica não se cogite, à vista do cabimento, no ordenamento jurídico, desta ação, para o fim almejado.

Ressalte-se também que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, no campo, para somado aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/09:

- certidão de casamento realizado em 19/09/1957, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 08); e

- certificado de reservista de 3ª categoria de 28/08/1958, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 09).

Neste caso, foram ouvidas quatro testemunhas a fls. 81/82 e 87/88. A primeira declara que o requerente trabalhou na colheita de café na Fazenda Palmeiras e ao casar-se passou a residir em Avencas, onde continuou a laborar no campo até mudar-se para Ribeirão Preto. A segunda informa que o autor morou na Fazenda Santa Hilda em Avencas e que sempre trabalhou nessa propriedade rural, em companhia dos familiares. A terceira relata que o requerente trabalhou na Fazenda Santa Hilda e na Fazenda Santa Terezinha, cultivando milho, café e amendoim. Acrescenta que o autor exerceu atividade campesina nas respectivas propriedades por aproximadamente 03 (três) anos e que posteriormente mudou-se

para Ribeirão Preto, onde passou a trabalhar como servente de pedreiro. A quarta testemunha aponta que em conversas que teve com o requerente este lhe informou que trabalhou em propriedades rurais localizadas na região de Marília. Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão de casamento de 19/09/1957 e o certificado de reservista de 28/08/1958, ainda que atestem a profissão de lavrador do autor, não são hábeis para comprovar a atividade campesina durante o interstício suscitado, qual seja, de 02/1959 a 06/1964.

Assim, examinando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**.

Assentado esse aspecto, resta examinar se o requerente preencheu as exigências à sua aposentadoria, considerando-se que não foi reconhecida a atividade campesina.

Foram feitos os cálculos, somando os lapsos temporais incontroversos de fls. 136/137, tendo como certo que, até 06/11/1997, data em que o autor delimita a contagem (fls. 03), totalizou 30 anos, 11 meses e 18 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser alterado para a data da citação, em 13/02/1998, momento em que o ente previdenciário tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data 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 para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 161), não há despesas para o réu.

Por fim, verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, concedida pelo ente previdenciário, a partir de 08/08/2002, perfazendo 33 anos, 08 meses e 14 dias de serviço. Com o deferimento do pedido fará jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício. Assim, em razão do impedimento de cumulação, deverá o requerente optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso.

Pelas razões expostas, julgo prejudicada a preliminar em que o ente previdenciário arguiu a obrigatoriedade de submissão do feito ao reexame necessário, rejeito as demais preliminares e, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para alterar o termo inicial do benefício para a data da citação, em 13/02/1998 e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 11 meses e 18 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 13/02/1998 (data da citação).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.011974-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIA ZENAIDE GENARO

ADVOGADO : NEUSA MAGNANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00149-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial, de 05.01.1961 a 25.09.1987, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 06.12.2000 (fls. 14, v.).

A sentença de fls. 74/76, proferida em 23/07/2002, julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária, que fixou em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), mas do qual fica dispensada enquanto durar a hipossuficiência.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em breve síntese, a comprovação do labor rural, ante o início de prova material corroborado por testemunhas.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 07/13, documentos dos quais destaco:

- certidão de casamento, realizado em 18.12.1965, qualificando cônjuge como lavrador, com averbação de divórcio em 1985 (fls. 08);

- certidão de nascimento da filha Rosemary Cardoso de Moraes, nascida em 16.01.1967, qualificando o genitor como lavrador (fls. 09);

- certidão de registro de imóvel rural, de 5,35 alqueires, adquirida por Antônio Cardoso de Moraes, sogro da autora, em 30.04.1949, e indicando que o ex-marido da autora, Oswaldo Cardoso de Moraes, qualificado como lavrador, recebeu parcela do imóvel, por força de herança, em 1993 (fls. 11/12).

A fls. 34/36 tem-se extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com registro de vínculos empregatícios urbanos, em nome da autora, de forma descontínua, a partir de 01.02.1981, observando-se que o último vínculo empregatício, para a empresa Cortex Indústria Têxtil Ltda., teve início em agosto de 1995 e não há registro de data de saída.

A fls. 58/69 figuram cópias dos autos da ação de divórcio entre a autora e Oswaldo Cardoso de Moraes, destacando-se:

- petição inicial, com data de 01.07.1985, em que a autora é qualificada como costureira e o cônjuge como armador (fls. 58/59); e

- certidões de nascimento dos filhos Luiz Carlos Cardoso de Moraes e Cláudio Cardoso de Moraes, respectivamente em 21.06.1968 e 19.02.1973, qualificando o genitor como lavrador (fls. 63/64).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 44/46) que afirmam que a autora laborou no campo desde a adolescência, no sítio do avô e do sogro, além de ter trabalhado como bóia-fria em diversas propriedades rurais, até o ano de 1987, aproximadamente, quando se mudou para Americana.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional da autora como lavradora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600;

Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, quanto à certidão de registro de imóvel rural em nome do sogro, ainda que demonstre a ligação de seu familiar à terra, não tem o condão de comprovar que a requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não traz elementos para tanto.

Ressalta-se, ainda, que o ex-marido adquiriu parcela deste imóvel, por força de herança, apenas em 1993, quando já haviam se divorciado. Além do que, a autora desempenhava atividades urbanas com registro em CTPS.

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rural de 01.01.1965 a 31.12.1968 e de 01.01.1973 a 31.12.1973.

Os marcos iniciais foram delimitados considerando-se que os documentos mais antigos que comprovam o seu labor campesino são a certidão de casamento, realizado em 18.12.1965, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 08) e a certidão de nascimento do filho Cláudio Cardoso de Moraes, em 19.02.1973, indicando a profissão de lavrador do genitor (fls. 64). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1965 e 1973, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos de trabalho urbano com registro em CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (13 e 34/37), é certo que, até 01.12.2000, data da propositura da demanda, totalizou apenas *19 anos, 09 meses e 26 dias* de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autor beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora, apenas para reconhecer a atividade campesina nos períodos de 01.01.1965 a 31.12.1968 e de 01.01.1973 a 31.12.1973, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.042635-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO FERREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00145-0 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 02.01.1965 a 31.12.1971, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 28.01.2000 (fls. 24).

A r. sentença de fls. 91/93, proferida em 17.04.2001, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, corrigido desde o ajuizamento da ação, observando na execução o disposto no art. 11, §2º, da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação do labor rural, ante o início de prova material corroborado por testemunhas. Reitera os termos da inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado ao vínculo empregatício estampado em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 07/17:

- protocolo de benefício em nome do autor e carta de indeferimento do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, apresentado pelo autor em 28/07/1999, em virtude da falta de tempo de serviço (fls. 09/10);
- resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, totalizando 24 anos, 09 meses e 13 dias de tempo de serviço (fls. 11/12);
- declaração de exercício de atividade rural, de 15.06.1999, firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Liberdade, informando que o autor trabalhou como lavrador entre 02.01.1965 a 31.12.1971, na propriedade rural de Afonso Augusto Soares, situada em Bocaina de Minas, sem homologação do órgão competente (fls. 13/14);
- declaração da Prefeitura Municipal de Bocaina de Minas - MG, de 22.07.1999, informando que o requerente é filho de lavradores e que, em área rural, frequentou aulas na "E.M. Mariana Francisca de Jesus" (fls. 15);
- declaração de exercício de atividade rural pelo autor, entre 02.01.1965 e 31.12.1971, na propriedade denominada Rio Grande, situada em Bocaina de Minas - MG, firmada por Afonso Augusto Soares, em 15.06.1999 (fls. 16); e
- certidão de registro de imóvel, informando que em 17.11.1961, foi transcrita a escritura de compra e venda, figurando como adquirente Afonso Augusto Soares (fls. 17).

A Autarquia junta, com a contestação (fls. 34/58), cópia do processo administrativo para concessão do benefício, destacando-se os seguintes documentos:

- declarações de exercício de atividade rural, firmadas pelo prefeito municipal e pelo juiz de paz, em 14.07.1999, informando que o requerente laborou como lavrador entre 02.01.1965 a 31.12.1971, na propriedade rural de Afonso Augusto Soares, situada em Bocaina de Minas (fls. 34/37);
- resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, totalizando 24 anos, 09 meses e 13 dias de tempo de serviço, indicando vínculos empregatícios (fls. 47 a 54):

- de 18/4/1972 a 10/12/1973;
- de 23/1/1974 a 16/2/1974;
- de 20/2/1974 a 22/10/1974;
- de 17/10/1974 a 19/3/1975;
- de 26/3/1975 a 27/6/1975;
- de 17/7/1975 a 3/12/1975;
- de 4/2/1975 a 21/6/1976;
- de 30/6/1976 a 27/9/1976;
- de 28/9/1976 a 30/9/1976;
- de 1/10/1976 a 10/12/1976;
- de 4/9/1976 a 15/5/1977;
- de 3/6/1977 a 16/8/1977;
- de 9/8/1977 a 5/9/1977;
- de 17/11/1977 a 18/9/1978;
- de 11/10/1978 a 15/8/1979;
- de 28/8/1979 a 22/5/1980;
- de 30/5/1980 a 4/5/1981;
- de 11/5/1981 a 19/7/1982;
- de 21/7/1982 a 15/7/1985;
- de 21/10/1985 a 11/9/1986;
- de 12/9/1986 a 31/3/1987;
- de 6/4/1987 a 23/2/1989;
- de 29/3/1989 a 8/8/1989;
- de 15/8/1989 a 1/5/1990;
- de 2/5/1990 a 31/10/1990; e
- de 1/7/1991 a 30/9/1998;

- certificado de dispensa de incorporação, de 06.05.1971, indicando a profissão de lavrador do autor e que foi dispensado do serviço militar inicial em 1962 (fls. 40).

As testemunhas, fls. 80/83, prestam depoimentos vagos e imprecisos acerca do labor campesino do autor.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do requerente como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

In casu, as declarações de exercício de atividade rural, firmadas por pessoas próximas, equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material. Verifica-se, ainda, que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais Liberdade, indicando o labor rurícola do requerente, de 02.01.1965 a 31/12/1971 (13/14), não foi homologada pelo órgão competente e, assim, não pode ser considerada prova material da atividade rurícola alegada.

Além do que, a certidão de registro de imóvel, pertencente a Afonso Augusto Soares (fls. 17), não pode ser considerada, eis que não traz qualquer referência ao nome do autor.

Por fim, também não pode ser levada em conta a declaração da Prefeitura Municipal de Bocaina de Minas - MG (fls. 15), pois não faz qualquer menção à atividade profissional desempenhada pelo requerente.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade campesina, de 01.01.1971 a 31.12.1971, eis que o documento mais antigo para demonstrar o labor rural é certificado de dispensa de incorporação, de 06.05.1971, indicando que foi dispensado do serviço militar inicial em 1962 (fls. 40). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1971, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido ao período com registro em CTPS, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, (fls. 47/50), é certo que, até 30.09.1998, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 05), totalizou, apenas, 26 anos, 11 meses e 12 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para reconhecer a atividade campesina no período de 01.01.1971 a 31.12.1971, para fins previdenciários, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.036535-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE WHITE DE MELO

ADVOGADO : SEBASTIAO ARICEU MORTARI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP

No. ORIG. : 00.00.00295-7 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, 03.10.1953 a 30.09.1961, para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 16.03.2001 (fls. 25, v.) e interpôs agravo retido da decisão que rejeitou a preliminar, arguida em contestação, quanto à falta de interesse de agir, em virtude da ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 43/44).

A r. sentença de fls. 59/62, proferida em 07.06.2002, julgou procedente o pedido para reconhecer o período de 1953 a 1961 como sendo de efetivo serviço prestado à Fazenda Olhos D'Água. Em consequência, condenou o INSS a averbar em seus registros esse tempo de serviço e a expedir a certidão que o comprove, em favor do autor. Concedeu, assim a aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto no artigo 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A renda mensal deverá ser apurada de acordo com o disposto no artigo 53, inciso II e artigo 29 da Lei 8.213/91, iniciando-se a partir da citação (16.03.2001), incluindo-se o abono anual. Os valores apurados, em razão da condenação, serão acrescidos de correção monetária, incidente a partir de quando devido o benefício e juros moratórios de 0,5% ao mês, estes contados da citação. Sucumbente, condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios da patrona do autor, que fixou em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, o não cumprimento da carência para concessão do benefício e que não há provas de que os recolhimentos de contribuições previdenciárias foram feitos em nome do requerente, uma vez que não apresentou cartão de inscrição junto à Previdência Social. Pede a redução dos honorários advocatícios e a fixação da renda mensal inicial do benefício em valor não superior ao salário mínimo.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, não prospera o agravo retido, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 07/17:

- certidão de casamento, realizado em 22.12.1959, qualificando o autor como lavrador (fls. 08);

- CTPS do requerente, com registro de labor urbano de 01.01.1968 a 31.01.1986 e a partir de 16.06.1993, sem registro de data de saída (fls. 09/11); e

- guias de recolhimento de contribuição previdenciária, com o nº de inscrição 11132798595, entre janeiro de 1988 a setembro de 1992 (fls. 12/17).

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o requerente possui cadastro como contribuinte individual, sob o nº 1113279859-5.

As testemunhas, fls. 63/65, afirmam que o autor trabalhou na Fazenda Olhos D'Água, aproximadamente, entre 1954 e 1961, sem registro em CTPS.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.
(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural, de 01.01.1959 a 31.12.1959, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rurícola é o certidão de casamento, realizado em 22.12.1959, qualificando o autor como lavrador (fls. 08). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1959, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, aos períodos com recolhimento como contribuinte individual e com registro em CTPS (fls. 09/11), é certo que, até 15/12/1998, data em que o autor delimita a contagem, totalizou apenas, 29 anos, 04 meses e 2 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nego seguimento ao agravo retido e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01.01.1959 a 31.12.1959, para fins previdenciários, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, e reformar a sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.055752-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SOFIA RIBEIRO MARTINS
ADVOGADO : CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 01.00.00009-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora de 10/09/1958 a 10/09/2000, para propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 19.04.2001 (fls. 59, v.).

A sentença de fls. 84/87, proferida em 20/06/2001, julgou procedente o pedido para condenar o requerido a conceder à autora aposentadoria por tempo de serviço, equivalente a um salário mínimo por mês, inclusive 13º salário, devidos desde a citação. Sobre as prestações em atraso, incidirá a correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês. Diante da sucumbência, arcará o requerido com honorários advocatícios de R\$ 300,00, ficando isento das custas.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando que não há início razoável de prova material da atividade campesina alegada, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Alega, ainda, o não cumprimento da carência para concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 09/47:

- certidão de casamento, realizado em 18.03.1964, atestando a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 12);
- ficha de identificação na Secretaria de Estado da Saúde, qualificando a autora como lavradora, com data de matrícula em 24.02.1978, sem identificação do funcionário responsável pela emissão (fls. 13);
- carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais e Similares de Aparecida D'Oeste, em nome do marido da requerente, sem indicar data de filiação (fls. 14); e
- nota fiscal de produtor, em nome do cônjuge, referentes à venda de produtos agrícolas e de animais, emitidas em 03.03.1973, 26.02.1974, 22.04.1975, 02.04.1976, 18.02.1981, 13.08.1982, 19.05.1984, 11.07.1985, 21.04.1987, 28.11.1988, 25.11.1988, 31.05.1989, 22.06.1990, 31.05.1990, 16.02.1991, 26.06.1992, 21.06.1992, 20.02.1993, 17.02.1993, 23.05.1994, 06.03.1995, 04.10.1995, 25.11.1995 e 25.11.1996 (fls. 15/47).

No depoimento pessoal, a fls. 81, afirma que trabalha como diarista desde os 12 (doze) anos de idade, e que até hoje labora nas lavouras da região.

As testemunhas, a fls. 80 e 82, declaram conhecer a autora há mais de 35 anos e que ela sempre exerceu as lides campesinas.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional da autora como lavradora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Assim, a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais e Similares de Aparecida D'Oeste, em nome do cônjuge (fls. 14), não tem o condão de comprovar que a requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não traz a data de filiação do marido.

Além do que, não foi considerada a ficha de identificação da autora na Secretaria de Estado da Saúde, uma vez que não consta qualquer identificação e assinatura do funcionário responsável pela sua emissão (fls. 13).

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola de 01/01/1964 a 31/12/1964, de 01/01/1973 a 31/12/1976 e de 01/01/1981 a 31/12/1996, para fazer jus à aposentação.

Os marcos iniciais foram delimitados considerando-se os documentos mais antigos que comprovam o seu labor campesino, quais sejam a certidão de casamento realizado em 18.03.1964, atestando a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 12), e as notas fiscais de produtor, em nome do marido, emitidas 03.03.1973 e em 18.02.1981 (fls. 15 e 19). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1964, 1973 e 1981, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

In casu, verifica-se que a requerente, embora comprove o labor rural, não demonstrara o cumprimento do período de carência, o que justifica a denegação do benefício pleiteado.

Por oportuno, cumpre salientar que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01/01/1964 a 31/12/1964, de 01/01/1973 a 31/12/1976 e de 01/01/1981 a 31/12/1996, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.000482-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SENHORINI DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA

No. ORIG. : 00.00.00049-7 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, 10.03.1962 a 31.03.1977, para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 11.07.2000 (fls. 29) e interpôs agravo retido da decisão que rejeitou a preliminar, arguida em contestação, quanto à carência da ação, em virtude da ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 46).

A r. sentença de fls. 55/57, proferida em 26.06.2001, julgou procedente o pedido para condenar a ré a prestar à parte legitimada ativa o benefício previdenciário de aposentadoria por lapso de tempo de serviço discriminado na fundamentação e as despesas processuais eventualmente despendidas, inclusa a honorária advocatícia de 15% do valor da condenação.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese que não há início razoável de prova material da atividade campesina alegada, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Pede a redução da verba honorária e a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, não prospera o agravo retido, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 09/26:

- certidão de casamento, realizado em 23.01.1971, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 10) e

- certidões de nascimento dos filhos Nelson da Silva e Nivaldino da Silva, respectivamente em 01.12.1971 e 15.06.1974 indicando ser o genitor lavrador (fls. 11).

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 52/53. O primeiro depoente afirma conhecer o autor desde criança e que este trabalhou na Fazenda da Barra, em Salinas, por mais de 20 anos. Depois disso, mudou-se para Vinhedo, onde trabalhou na APJ. A segunda testemunha declara que o autor laborou na Fazenda Cordabá, no município de Salinas, por mais de oito anos.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural, de 01.01.1971 a 31.12.1974, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rurícola é certidão de casamento, realizado em 23.01.1971, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 10). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1971, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 24/27) e nas relações de salários de contribuição ao INSS (fls. 16/17), é certo que, até 16/05/2000, data em que o autor delimita a contagem, totalizou apenas, 24 anos, 11 meses e 18 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo retido e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01.01.1971 a 31.12.1974, para fins previdenciários, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, e reformar a sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.06.011432-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIDAL FERRARI

ADVOGADO : VILMA D ALESSANDRO D ORANGES MELO

: ADRIANNA CAMARGO RENESTO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de agosto de 1954 a outubro de 1979, para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 07.12.2000 (fls. 216).

A r. sentença de fls. 272/280, proferida em 11.05.2001, julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com julgamento do mérito, na forma do art. 269, I, CPC, condenando o réu a reconhecer como tempo de serviço rural o período de 1954 a 1975, exceto para efeito de carência, em que trabalhou o autor em regime de economia familiar, expedindo-se a certidão respectiva, bem como a conceder-lhe aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do trânsito em julgado de acordo com o requerido na inicial, devendo ser observados no cálculo do valor do benefício os dispositivos aplicáveis da Lei 8.213/91 (ou da legislação de transição). Juros de mora desde a citação (CC, art. 1536, § 2º, e Lei nº 4.414/64), em 6% (seis por cento) ao ano, devendo os valores dos benefícios pagos em atraso sofrerem correção monetária pelos mesmos índices aplicáveis aos benefícios previdenciários, desde a apuração da renda inicial. Arcará o réu com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, na forma do art. 20, § 4º, c/c art. 21, parágrafo único, todos CPC.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a não comprovação do labor rural, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, o não cumprimento da carência para concessão do benefício. Pede a redução dos honorários advocatícios e a alteração na forma de cálculo do benefício, com a utilização da legislação vigente à época da concessão. Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 14/199:

- requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, apresentado pelo autor em 28.09.2000 (fls. 16);
 - declaração de exercício de atividade rural, firmado pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José do Rio Preto, em 30.08.2000, indicando que o autor laborou como lavrador, na Fazenda Cachoeira dos Bernardinos e/ou Sítio Santo Ângelo, em Ibirá, entre 1954 e 1973, sem qualquer homologação (fls. 17);
 - certificado de reservista de 3ª categoria, em nome do autor, qualificado como lavrador, de 19.02.1958, indicando que alistou-se em 1954 e que foi dispensado da incorporação no ano de 1956 (fls. 18);
 - certidão de casamento, realizado em 04.02.1960, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 19);
 - certidão de registro de imóvel situado na Cachoeira dos Bernardinos, em Ibirá, com área de 1 alqueire, adquirido por Caetano Ferrari, Luiz Ferrari e Salvino Ferrari, pai do autor, em 17.05.1944 (fls. 20);
 - certidão de registro de imóvel denominado Sítio Santo Ângelo, encravado na Fazenda Cachoeira dos Bernardinos, no Córrego do Cateto, situado na Cachoeira dos Bernardinos, em Ibirá, com área de 8,47 ha, adquirido por Arlindo Ferrari, Achilles Ferrari e pelo autor, qualificado como menor púbere, assistido pelo seu genitor, em 20.09.1954 (fls. 21);
 - guias de recolhimento de imposto sindical para a Federação da Agricultura do Estado de São Paulo, em nome de Arlindo Ferrari e outros, indicando que exerciam atividade rural no Bairro Cateto, em Ibirá-SP, de 31/01/1967 (fls. 22/23);
 - guia de recolhimento de imposto sobre a propriedade territorial rural, taxa de serviços cadastrais e contribuição ao INDA, exercício de 1967, referente a imóvel rural de 8,5 ha, identificado sob o nº 412500901092, em nome de Arlindo Ferrari e outros (fls. 24);
 - guia de recolhimento de contribuição sindical de empregador, em nome do autor e de Aquiles Ferrari, referente ao sítio São Pedro, de 8,5 ha, situado em Ibirá - SP, exercício de 1968 (fls. 25);
 - declaração de propriedade de imóvel rural, de 12.01.1968, denominada Dois Irmãos, situada no município do Ibirá - SP, em que figuram como declarantes Achilles Ferrari e o requerente, indicando que não mantinham empregados assalariados (fls. 26/27);
 - guia de recolhimento de imposto sobre a propriedade territorial rural, taxa de serviços cadastrais e contribuição ao INCRA, exercício de 1971, relativa a imóvel situado em Ibirá - SP, de 8,5 ha, classificado como minifúndio, em nome de Arlindo Ferrari e outros, com enquadramento de "empregador II -A" (fls. 28);
 - autorização para impressão de nota do produtor e da nota fiscal avulsa, em que figuram como produtores o autor e Achilles Ferrari, com endereço no Sítio São Pedro, situado no Bairro do Cateto, em Ibirá, de 28.06.1968 (fls. 29);
 - autorização de impressão de documentos fiscais, de 11.01.1972, em nome do autor e de Achilles Ferrari, referentes ao Sítio São Pedro, situado no Bairro do Cateto, em Ibirá - SP (fls. 30);
 - declarações de rendimentos de pessoa física, em que o autor figura como declarante, qualificado como agricultor, relativas aos exercícios de 1970, 1971, 1972, 1973, 1974, 1975 com endereço no Sítio Santo Alexandre, Zona Rural, em Ibirá - SP, indicando que explora atividade agropastoril (fls. 34/36, 40/44, 47/50, 56/57, 64/66, 68/69 e 71);
 - declarações de rendimentos pagos, em nome do autor, exercícios de 1968/1969 e 1971, 1972, 1973, 1974, 1975 com endereço no Sítio Santo Alexandre (fls. 37/39, 51, 58, 61, 67, 70);
 - declarações de rendimentos de pessoa física e de rendimentos pagos, exercício de 1973, em nome do espólio de Salvino Ferrari, com domicílio fiscal no Sítio Santo Alexandre, Bairro Catete, em Ibirá - SP (fls. 59/61);
 - nota fiscal em que o autor figura como destinatário da mercadoria, com endereço no Sítio Santo Alexandre, em Ibirá, São Paulo, emitida em 24.06.1974 (fls. 73);
 - notas fiscais de entrada, emitidas em 20.04.1972 e em 15.03.1973, em que o requerente e Achilles Ferrari figuram como remetentes da mercadoria, com endereço no Sítio São Pedro, Bairro do Cateto, em Ibirá - SP, referentes à venda de sacos de arroz em casca (fls. 74 e 76);
 - pedido de "Superagro 9", emitido pela empresa Superagro S/A - Fertilizantes e Inseticidas em 20.03.1972, indicando o autor como comprador, com endereço no Sítio Santo Alexandre, em Ibirá - SP, em havia cultura de café (fls. 75).
- A fls. 247/255 tem-se extrato do Sistema Único de Benefícios - Dataprev indicando que o autor efetuou recolhimentos como contribuinte individual, ocupação motorista de caminhão, entre janeiro de 1997 e janeiro de 1998 e entre maio de 1998 e novembro de 2000, e que possui registro de labor urbano:
- de 17/07/1985 a 03/08/1986;
 - de 25/04/1988 a 21/10/1991;
 - de 10/02/1992 a 18/02/1992;
 - de 07/04/1992 a 05/05/1992;
 - 01/06/1992 a 01/08/1992; e
 - de 01/04/1993 a 01/09/1995.

Em depoimento pessoal, fls. 260/261, afirma que trabalhou juntamente com os irmãos, sem a contratação de empregados, no sítio Santo Alexandre, situado em Ibirá - SP, até 1979.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 262/267. O primeiro depoente declara que presenciou o autor laborando em propriedade rural familiar entre 1976 e 1980. A segunda testemunha informa ter visto o autor trabalhando como lavrador até 1970. O terceiro depoente afirma que conhece o requerente desde 1950 e que este, até 1980, laborou com seus irmãos no Sítio Santo Alexandre.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Neste caso, verifica-se que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José do Rio Preto/SP, indicando o labor rurícola do requerente, de 1954 a 1973 (fls. 17), não foi homologada pelo órgão competente e, assim, não pode ser considerada prova material da atividade rurícola alegada.

Quanto aos documentos referentes à propriedade de imóvel rural, declarações de rendimentos e comprovantes de pagamentos de impostos e contribuições, em nome do seu genitor e irmãos, ainda que demonstrem a ligação de seus familiares à terra, não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural, de 01.01.1958 a 31.12.1960 e de 01.01.1968 a 31.12.1975, eis que os documentos mais antigos para comprovar o labor rurícola são o certificado de reservista de 3ª categoria, em nome do autor, qualificado como lavrador, de 19.02.1958, indicando que se alistou em 1954 e foi dispensado da incorporação no ano de 1956 (fls. 18) e autorização para impressão de nota do produtor e de nota fiscal avulsa, indicando ser o requerente produtor, com endereço no Sítio São Pedro, situado no Bairro do Cateto, em Ibirá, de 28.06.1968 (fls. 29). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se nos dias 1º dos anos de 1954 e 1968, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com recolhimento como contribuinte individual (fls. 85/199) e com registro em CTPS (fls. 77/84), é certo que, até outubro de 2000, data em que o autor delimita a contagem, totalizou apenas, 29 anos, 08 meses e 08 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01.01.1958 a 31.12.1960 e de 01.01.1968 a 31.12.1975, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, e reformar a sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.011302-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALEXANDRINI SORATTO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 01.00.00089-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial de abril de 1963 a junho de 1982, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 21.08.2001 (fls. 82, v.).

A sentença de fls. 108/113, proferida em 22.11.2001, julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço integral à autora, a partir da citação, sobre a média das trinta e seis últimas contribuições, além da gratificação natalina, tudo de acordo com a Lei nº 8.213/91. Sobre as prestações vencidas incidirão juros e correção monetária contados a partir da citação. Os juros são devidos à base de 6% ao ano, contados a partir da citação, o que decorre do disposto no artigo 1062 do Código Civil c.c. o artigo 219 do Código de Processo Civil. Outrossim, a correção monetária é devida a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do artigo 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nº 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além da Súmula nº 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. O vencido arcará com despesas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Isentou o réu de custas.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando a não comprovação do labor rurícola por tempo suficiente para a concessão do benefício, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Pede a redução da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 148/159 foi iniciado o julgamento, que foi anulado em razão da questão de ordem de fls. 164/168.

A autora apresentou, a fls. 172/173, pedido de concessão de tutela antecipada, que foi indeferido a fls. 175.

A fls. 179/186, requer que seja somado o período de recolhimento posterior à data da propositura da demanda e junta aos autos cópia atualizada da CTPS.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 12/75, documentos dos quais destaco:

- livro de matrícula da escola mista da Fazenda Bonita, em que a autora figura como aluna no período de 1960 a 1962, qualificando o genitor como lavrador (fls. 15/21);
- título eleitoral de Misael do Nascimento, emitido em 26.03.1965, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 29);
- certidão de nascimento de Cíntia Sorato do Nascimento, em 29.09.1989, filha da autora e de Misael do Nascimento (fls. 30);
- certidão de nascimento da autora, em 13.04.1951, atestando a profissão de lavrador de seu pai (fls. 31);
- certificado de reservista de 3ª categoria, em nome de Misael do Nascimento, de 28.11.1966 qualificado como lavrador (fls. 32);
- certidão de registro de imóvel denominado Fazenda Ponte Pensa, Córrego do Marruco, de 36,3 ha, em nome de José Soratto e Olívio Soratto, por força de escritura pública lavrada em 20.07.1957 (fls. 33);
- certidão indicando que, por força de formal de partilha de 15.12.1961, parte ideal correspondente à metade do imóvel rural de 36,3 ha, denominado Fazenda Ponte Pensa, situado no Córrego do Marruco, foi transmitida à viúva-meeira Josephina Quinelli Soratto e aos filhos do *de cujus*, dentre os quais figura a autora, qualificada como menor impúbere, com 09 anos de idade (fls. 34);
- matrícula de imóvel de 16,69 ha, denominado Fazenda Ponte Pensa, situada no Distrito de Três Fronteiras, em que a autora figura como coproprietária, indicando que, em 02.08.1976, as terras foram transmitidas à empresa Centrais Elétricas de São Paulo S/A (fls. 35);
- matrícula de imóvel denominado Sítio São José, situado no Córrego do Marruco, Distrito de Três Fronteiras - SP, de 19,61 ha, destacado de área de 36,3 ha, em 18.10.1982, Josephina Quinelli Soratto transmitiu sua parte ideal do imóvel à autora, qualificada como balconista, e a outros donatários (fls. 36/39);
- matrícula de imóvel com denominação "parte do Sítio São José", de 9,80,50 ha, situado no Córrego da Ponte Pensa, Distrito de Três Fronteiras - SP, de 13.11.1984, de propriedade de Alcides Soratto e Luiz Soratto, qualificados como lavradores, indicando que, em 13.11.1984, Alcides Soratto e sua mulher transmitiram o imóvel a Luiz Soratto e que este, em 30.10.1997, vendeu o sítio a Diamantino Francisco (fls. 40/41);
- notas fiscais de produtor em nome de Luiz Sorato e outros, emitidas em 19.09.1969, 24.07.1970, 25.04.1970, 27.02.1972, 22.04.1972, 09.01.1973, 08.06.1973, 18.02.1976 referentes à comercialização de produtos agrícolas (fls. 51/54, 57/60, 65);
- notas de entrada de mercadoria, em nome de Luiz Sorato e outros, emitidas em 21.09.1991, 22.01.1971, 07.10.1974, 01.02.1974, 16.08.1975, 09.02.1975, 15.12.1977, 17.05.1977, 01.06.1978, 27.07.1978, 03.03.1979, 12/09.1979, 07.05.1980, 08.08.1980, 12.03.1981 e 09.03.1981 (fls. 55/56, 61/64, 66/75).

A fls. 47/50 tem-se CTPS da autora e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com registros de vínculos empregatícios urbanos, de forma descontínua, entre 06.07.1982 e 06.08.1999.

Em depoimento pessoal, fls. 103, afirma que começou a trabalhar na lavoura com 07 anos de idade e que exerceu essa atividade até o ano de 1982.

Foram ouvidas três testemunhas, fls. 104/106, que declaram conhecer a autora há cerca de 30 anos e que esta trabalhou no campo desde então até aproximadamente o ano de 1981 ou 1982, quando se mudou para a cidade.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos referentes à propriedade de imóvel rural, notas fiscais de produtor e notas de entrada de mercadoria, em nome de seus genitores e irmãos, ainda que demonstrem a ligação de seus familiares à terra, não têm o condão de comprovar que a requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Da mesma forma, o livro de matrícula da escola mista da Fazenda Bonita (fls. 15/21) e a certidão de nascimento da autora (fls. 31) apenas atestam a profissão de lavrador de seu genitor, não demonstrando o efetivo exercício de labor rural pela requerente.

Além do que, o título eleitoral, de 26.03.1965 (fls. 29), e o certificado de reservista de 3ª categoria, de 28.11.1966 (fls. 32), ambos em nome de Misael do Nascimento, qualificado como lavrador, não podem ser considerados, por serem documentos referentes a período em que não há prova da existência de união estável daquele com a autora.

Também não pode ser levada em conta a matrícula do imóvel denominado Sítio São José, situado no Córrego do Marruco, Distrito de Três Fronteiras - SP, de 19,61 ha, de fls. 36/39, uma vez que a requerente, apesar de figurar como coproprietária do imóvel, é qualificada como balconista. Acrescente-se que, desde 06.07.1982, possuía vínculo empregatício urbano (fls. 48).

Observa-se, ainda, que a certidão de nascimento da filha Cíntia Sorato do Nascimento, em 29.09.1989, não faz menção à profissão da autora ou de seu companheiro, Misael do Nascimento (fls. 30).

Por fim, a matrícula de imóvel de 16,69 ha, denominado Fazenda Ponte Pensa (fls. 35), não menciona a atividade profissional desempenhada pela autora e não é suficiente para demonstrar a sua condição de lavradora.

Assim, subsistem apenas os depoimentos de 3 (três) testemunhas, a fls. 104/106, que são vagos em confirmar o labor rural, em regime de economia familiar, até o ano de 1982.

Segundo a Súmula 149, do STJ, "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*".

Em suma, não é possível reconhecer que a requerente exerceu atividade campesina no período alegado.

Deste modo, computando-se o trabalho urbano com registro em CTPS e no extrato do CNIS (fls. 47/50), totaliza 11 anos, 05 meses e 20 dias de tempo de serviço, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Rejeito o pedido formulado pela autora a fls. 179/186, uma vez que o período de atividade laborativa posterior à propositura da demanda não pode ser computado na contagem do tempo de serviço, por se tratar de inovação não admitida em sede de apelação.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pleitos formulados no apelo.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, não reconhecendo o período de atividade campesina pleiteado. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.032244-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE CARLOS LEITAO

ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDEVALLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS

No. ORIG. : 02.00.00004-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial, de 1960 a 1990, e em atividade urbana, a partir de 1990 até 28.01.2002, data da propositura da demanda, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 07.03.2002 (fls. 63).

A sentença de fls. 90/94, proferida em 06.06.2003, julgou procedente o pedido de Maria de Carlos Leitão, alicerçado no art. 48, c/c art. 142 e 143, II da Lei nº 8.213/91, para condenar o INSS a pagar à autora a aposentadoria por idade no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, acrescidos de correção monetária pelo IGPM-FGV, a partir de cada vencimento do benefício, e juros legais de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou em honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor das pensões vencidas, atento à previsão do art. 20 do CPC. Isentou de custas, eis que a autora é beneficiária da justiça gratuita, não tendo desembolsado valores a serem ressarcidos.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente a nulidade da sentença por ser *extra petita*. No mérito, sustenta a não comprovação do labor rurícola por tempo suficiente para a concessão do benefício, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Pede a alteração da verba honorária e da correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A r. sentença é *extra petita*, uma vez que o MM. Juiz *a quo*, por um equívoco, deferiu o benefício de aposentadoria por idade, quando pretendia a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Neste caso, não houve correlação entre o pedido e o que foi concedido na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, portanto, a anulação da decisão é medida que se impõe.

Neste sentido, trago os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA QUE CONCEDE RENDA MENSAL VITALÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA "EXTRA PETITA" RECONHECIDA DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA PARTE AUTORA.

1. O pleito da parte autora refere-se à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e a sentença deferiu o extinto benefício da renda mensal vitalícia.

2. Sentença extra petita, posto que decidiu causa diferente da que foi posta em apreciação, contrariando o disposto no artigo 460 do CPC, o que acarreta a sua nulidade.

3. Laudo médico-pericial que atestou sofrer a parte autora de esquizofrenia paranóide. Necessidade de se determinar a regularização da representação processual da mesma, inclusive, se necessário, nomeando curador especial, nos termos do art. 9º, I, do CPC.

4. Nulidade da sentença "extra petita" declarada de ofício. Apelações das partes prejudicadas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 642890 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 01/12/2004 Página: 221 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE ABSOLUTA. RECURSO PREJUDICADO.

1. O autor pleiteou provimento jurisdicional para que lhe fosse concedido o benefício de aposentadoria por idade, para tanto requerendo o reconhecimento do tempo de serviço laborado na condição de rurícola, sem as devidas anotações em sua CTPS, bem como a conversão de tais períodos, considerados especiais. Todavia, julgou o Magistrado improcedente o pedido, sob fundamento de não restar preenchido todos os requisitos necessários à concessão de aposentadoria especial.

2. Ademais o Código Processual Civil dispõe, em seus artigos 128 e 460, que o magistrado deve decidir a lide nos limites em que ela é proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

3. Caracterizado o julgamento extra petita, uma vez deferido pelo Juiz prestação diferente da que lhe foi postulada, mister a anulação da r. sentença monocrática.

4. Prejudicado o recurso do autor.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 513077 - Órgão Julgador: Sétima Turma, DJ Data: 13/01/2005 Página: 103 - Rel. Juíza LEIDE POLO).

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei n. 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condição de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese dessa regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença *extra petita*, anulada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Passo à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 09/41, documentos dos quais destaco:

- certidão de casamento, realizado em 02.01.1960, qualificando o marido como lavrador (fls. 27);

Para demonstrar o labor urbano a requerente junta:

- demonstrativos de pagamento de salário à autora, pela empresa Unibrilho Ltda., referentes aos meses de janeiro, abril, maio, junho, agosto e setembro de 1996 (fls. 11, 15, 17 e 18);

- envelopes de pagamento efetuado pela empresa Unibrilho Ltda., em favor da requerente, referentes aos meses de junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 1995 (fls. 12/14 e 20/21);

- guias de recolhimento de contribuição previdenciária referentes aos períodos de maio a dezembro de 1997, identificando o contribuinte com o nº 11411508054 (fls. 22/25);

- CTPS da autora, com registros de labor urbano (fls. 29/32 e 67/68):

- de 01.11.1990 a 01.06.1995;

- de 02.01.1998 a 30.06.2000;

- de 03.07.2000 a 07.11.2001; e

- a partir de 01.11.2001, sem registro de data de saída.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se que a autora efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, entre maio e dezembro de 1997, e possui registros de labor urbano, com recolhimentos:

- de 01.01.1990 a dezembro de 1994;

- de 01.11.1990 a 01.06.1995;

- de 01.06.1995 a dezembro de 1995, em que figura como empregadora "Unibrilho Empresa de Limpeza e Conservação Ltda";

- de 02.01.1998 a 30.06.2000;

- de 02.07.2000 a 07.11.2001.

As testemunhas, fls. 53/54, afirmam conhecer a autora há mais de 20 anos e que esta sempre foi lavradora. A primeira depoente informa que a requerente mudou-se para Mundo Novo há cerca de 11 anos, tendo trabalhado no Hospital Bezerra de Menezes e na empresa Enersul. A segunda testemunha declara que a autora mudou-se para Mundo Novo há aproximadamente 12 anos, mas não soube informar que atividade passou a desempenhar.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional da autora como lavradora e como trabalhadora urbana, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola de 01.01.1960 a 31.12.1960 e como trabalhadora urbana de 01.06.1995 a 31.12.1995, de 01.01.1996 a 31.01.1996 e de 01.04.1996 a 30.09.1996.

O marco inicial do labor rural reconhecido foi delimitado considerando-se que o documento mais antigo que comprova a sua atividade campesina é a certidão de casamento, realizado em 02.01.1960, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 27). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1960, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

No tocante ao labor urbano, os marcos iniciais e finais foram fixados considerando-se os envelopes (fls. 12/14 e 20/21) e demonstrativos de pagamentos de salário pela empresa Unibrilho Ltda. à autora (fls. 11, 15, 17 e 18), além do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Observa-se que os documentos de fls. 16 e 19 não foram levados em conta por serem ilegíveis.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino e urbano reconhecido aos períodos com recolhimento como contribuinte individual (fls. 22/25) e com registro em CTPS (fls. 29/32 e 67/68), é certo que, até 28.01.2002, data da propositura da demanda, totalizou apenas 11 anos, 06 meses e 07 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e acolho a preliminar arguida pela Autarquia, para anular a sentença e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer a atividade campesina no período de 01.01.1960 a 31.12.1960, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, bem como reconhecer a atividade urbana de 01.06.1995 a 31.12.1995, de 01.01.1996 a 31.01.1996 e de 01.04.1996 a 30.09.1996, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo

de serviço. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). Prejudicado o apelo do INSS quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.028240-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO PIERIM

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JALES SP

No. ORIG. : 00.00.00096-9 2 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de janeiro de 1952 até outubro de 2000, considerando que de 17.05.1967 a 30.04.1968 e de 24.10.1989 a 20.08.1990, exerceu atividade urbana, para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 27.11.2000 (fls. 134, v.).

A r. sentença de fls. 135, proferida em 13.12.2000, julgou procedente o pedido inicial para declarar o autor aposentado por tempo de serviço integral a partir da data da citação (23.11.2000). Os atrasados deverão ser pagos de uma única vez, com correção monetária, cujos índices serão utilizados para o reajusto dos benefícios dos respectivos períodos, bem como juros de mora contados a partir da citação, na base de 6% (seis por cento) ao ano. Isentou o réu de custas, mas determinou o pagamento das despesas processuais de acordo com a lei. O réu pagará ainda os honorários advocatícios que arbitrou no equivalente em dinheiro a 15% sobre o total do atrasado.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em breve síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, o não cumprimento da carência para concessão do benefício. Pede a alteração da verba honorária e das custas.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 13/125:

- título eleitoral do autor, qualificado como lavrador, indicando inscrição em 06.06.1972 e transferência em 12.07.1976 (fls. 14);

- CTPS do requerente, com registro de vínculos de labor urbano entre 17.05.1967 e 30.04.1968 e entre 24.10.1989 e 20.08.1990 (fls. 16/17);

- certidão de casamento, realizado em 25.06.1956, atestando a profissão de lavrador do autor (fls. 18);

- certificado de dispensa de incorporação de 02.05.1968, informando que foi dispensado do serviço militar em 31.12.1957 e a sua profissão de lavrador (fls. 19);

- notas fiscais de produtor, em nome do autor, Sítio Córrego da Abelha, em Andradina - SP, emitidas em 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989 (fls. 20/84 e 113);

- declarações do produtor rural, em nome do autor, exercícios de 1973 e de 1974 (fls. 85/88);

- declaração de imposto de renda - pessoa física, exercício de 1974, com domicílio fiscal no Sítio Bairro Aparecida, em Andradina - SP, indicando sua ocupação principal como lavrador (fls. 89/92);

- declarações cadastrais de produtor - DECAP e pedidos de talonário de produtor - PTP, apresentados em 1986, 1987, 1988 e 1989, em que o autor figura como produtor, relativos ao imóvel denominado Sítio Nossa Senhora Aparecida, Bairro Aguatemi, em Murutinga do Sul - SP, de 14,5 ha (fls. 93/99);

- contratos de parceria agrícola celebrados entre Antônio Soares da Silva (proprietário) e o requerente (parceiro), qualificado como agricultor, com vigência entre 01.10.1977 e 30.09.1978, 01.10.1978 e 30.09.1979, 01.10.1979 a

30.09.1981, 01.10.1981 a 30.09.1983, 01.10.1983 a 30.09.1985, tendo por objeto a exploração do Sítio Córrego da Abelha, situado em Andradina - SP (fls. 101/110);

- contrato de parceria agrícola celebrado entre Paulino Marchi e o autor, tendo por objeto a exploração do Sítio Nossa Senhora Aparecida, situado no Bairro Aguatemi, em Murutinga do Sul - SP, com vigência entre 01.10.1985 e 30.09.1987 (fls. 111/112);

- declaração prestada pela empresa Cafeeira Noroeste Ltda., em 28.08.1981, informando que reteve, para posterior recolhimento ao INSS, por intermédio do Banco do Brasil, a importância de 2,5% sobre o montante da venda de café (fls. 114);

- notificação de aviso prévio, emitida pela Prefeitura Municipal de Birigui, em 20.08.1990, informando a rescisão do contrato de trabalho celebrado com o requerente em 18.09.1990 (fls. 117);

- contrato de trabalho celebrado entre a Prefeitura Municipal de Birigui e João Pierim, em 24.10.1989, para a função de auxiliar de serviços gerais (fls. 118);

- declaração de exercício de atividade rural, de 12.02.1998, em que José Vicente Ferreira informa que o autor laborou em sua propriedade rural, denominada Sítio Nossa Senhora Aparecida, entre 15.03.1970 e 20.09.1976 (fls. 122);

- declaração de exercício de atividade rural, de 12.02.1998, em que Antônio Soares da Silva relata que o requerente trabalhou em sua propriedade rural, denominada Sítio Santo Antônio, entre 03.10.1976 e 20.09.1985 (fls. 123);

- declaração de exercício de atividade rural, de 27.02.1998, em que Paulino March afirma que o autor laborou em sua propriedade rural, denominada Sítio São Paulo, entre 10.10.1985 e 20.10.1989 (fls. 124);

- declaração de exercício de atividade rural realizada por três testemunhas, em 16.05.2000, que afirma que o autor, nos últimos 05 (cinco) anos vem trabalhando em área rural, em diversas propriedades, sem registro em CTPS (fls. 125). Em depoimento pessoal, a fls. 147, afirma que desde os 07 (sete) anos de idade é lavrador e que até hoje trabalha como bóia-fria em diversas propriedades rurais.

As testemunhas, a fls. 149/150, declaram que o autor labora como bóia-fria, mas também faz "bicos" como servente de pedreiro, além de vender de produtos de limpeza.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, com exceção das declarações de exercício de atividade rural (fls. 122/125) realizadas por pessoas próximas, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600;

Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470;

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

In casu, as declarações de exercício de atividade rural, firmadas por pessoas próximas e ex-empregador, equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural, de 01.01.1956 a 31.12.1957 e de 01.01.1972 a 23.10.1989, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rurícola é o a certidão de casamento, realizado em 25.06.1956, qualificando o autor como lavrador (fls. 18). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1956 e 1972, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 16/17), é certo que, até outubro de 2000, totalizou, apenas, 21 anos, 07 meses e 5 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1956 a 31.12.1957 e de 01.01.1972 a 23.10.1989, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, e reformar a sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.014691-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DIVA DA SILVA TORRES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pela autora, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 68/70 que deu provimento ao agravo legal oposto pelo INSS, cujo dispositivo é o seguinte: "Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a decisão de fls. 56/60, a fim de que o dispositivo fique redigido da seguinte forma: 'Posto isso, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, do CPC. Isento(a) de custas e de honorária, por set beneficiaria(o) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)."

A autora, sustenta, em síntese, que fazem jus à majoração que pleiteia, considerando que a concessão do benefício durante a égide de diploma jurídico outro não é empecilho para a majoração do percentual de pensão por morte. Pretende seja reformada a decisão monocrática que deu provimento ao agravo regimental interposto pela Autarquia, pelo Órgão Colegiado, para majorar o percentual da pensão por morte em 05.04.1991 para 60% para 90%, e a partir da vigência da Lei 9.032/95 em 28.04.1995 para 100%.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não assiste razão ao agravante, no entanto, desnecessário que o agravo seja apresentado em mesa, em razão das decisões emanadas pelo E. STF, notadamente o reconhecimento da repercussão geral quanto a essa matéria.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995. Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir. Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido. Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a sentença que julgou procedente o pedido formulado pelas requeridas na demanda originária. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo da autora, nos termos do art. 557, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.004600-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ISABEL MANCEBO ASOREY
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro
: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pela autora, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 109/111 que deu provimento ao agravo legal oposto pelo INSS, cujo dispositivo é o seguinte: "Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a decisão de fls. 96/100, a fim de que o dispositivo fique redigido da seguinte forma: 'Posto isso, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, do CPC.'"

A autora, sustenta, em síntese, que fazem jus à majoração que pleiteia, considerando que a concessão do benefício durante a égide de diploma jurídico outro não é empecilho para a majoração do percentual de pensão por morte. Pretende seja reformada a decisão monocrática que manteve a improcedência do pedido, para majorar o percentual para 100%, conforme a redação do art. 75, da Lei nº 8.213/91, dada pela Lei nº 9.032/95.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não assiste razão ao agravante, no entanto, desnecessário que o agravo seja apresentado em mesa, em razão das decisões emanadas pelo E. STF, notadamente o reconhecimento da repercussão geral quanto a essa matéria.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir. Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido. Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a sentença que julgou procedente o pedido formulado pelas requeridas na demanda originária. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo da autora, nos termos do art. 557, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.017334-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA CONCEICAO MACHADO CARDOSO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pela autora, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 76/78 que deu provimento ao agravo legal oposto pelo INSS, cujo dispositivo é o seguinte: "Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a decisão de fls. 60/64, a fim de que o dispositivo fique redigido da seguinte forma: 'Posto isso, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557 do CPC. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiária(o) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).'"

A autora, sustenta, em síntese, que faz jus à majoração que pleiteia, considerando que a concessão do benefício durante a égide de diploma jurídico outro não é empecilho para a majoração do percentual de pensão por morte. Pretende seja reformada a decisão monocrática que deu provimento ao agravo regimental interposto pela Autarquia, pelo Órgão Colegiado, para majorar o percentual da pensão por morte em 05.04.1991 para 60% para 90%, e a partir da vigência da Lei 9.032/95 em 28.04.1995 para 100%.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não assiste razão ao agravante, no entanto, desnecessário que o agravo seja apresentado em mesa, em razão das decisões emanadas pelo E. STF, notadamente o reconhecimento da repercussão geral quanto a essa matéria.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."
(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir. Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido. Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a sentença que julgou procedente o pedido formulado pelas requeridas na demanda originária. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo da autora, nos termos do art. 557, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.017180-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ELZIRA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pela autora, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 71/73 que deu provimento ao agravo legal oposto pelo INSS, cujo dispositivo é o seguinte: "Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a decisão de fls. 54/58, a fim de que o dispositivo fique redigido da seguinte forma: 'Posto isso, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, do CPC. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiária(o) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).'"

A autora, sustenta, em síntese, que faz jus à majoração que pleiteia, considerando que a concessão do benefício durante a égide de diploma jurídico outro não é empecilho para a majoração do percentual de pensão por morte. Pretende seja reformada a decisão monocrática que deu provimento ao agravo regimental interposto pela Autarquia, pelo Órgão Colegiado, para majorar o percentual da pensão por morte em 05.04.1991 para 60% para 90%, e a partir da vigência da Lei 9.032/95 em 28.04.1995 para 100%.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, não assiste razão ao agravante, no entanto, desnecessário que o agravo seja apresentado em mesa, em razão das decisões emanadas pelo E. STF, notadamente o reconhecimento da repercussão geral quanto a essa matéria.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daquelas que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a sentença que julgou procedente o pedido formulado pelas requeridas na demanda originária.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo da autora, nos termos do art. 557, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.014688-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : GENNY VEIGA GOMES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pela autora, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 62/64 que deu provimento ao agravo legal oposto pelo INSS, cujo dispositivo é o seguinte: "Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a decisão de fls. 46/50, a fim de que o dispositivo fique redigido da seguinte forma: 'Posto isso, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557 do CPC. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiária(o) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).'"

A autora, sustenta, em síntese, que faz jus à majoração que pleiteia, considerando que a concessão do benefício durante a égide de diploma jurídico outro não é empecilho para a majoração do percentual de pensão por morte. Pretende seja reformada a decisão monocrática que deu provimento ao agravo regimental interposto pela Autarquia, pelo Órgão Colegiado, para majorar o percentual da pensão por morte em 05.04.1991 para 60% para 90%, e a partir da vigência da Lei 9.032/95 em 28.04.1995 para 100%.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, não assiste razão ao agravante, no entanto, desnecessário que o agravo seja apresentado em mesa, em razão das decisões emanadas pelo E. STF, notadamente o reconhecimento da repercussão geral quanto a essa matéria.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro

Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada.".
(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir. Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido. Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a sentença que julgou procedente o pedido formulado pelas requeridas na demanda originária. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo da autora, nos termos do art. 557, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.006842-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA JULIA RAMOS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pela autora, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 80/82 que deu provimento ao agravo legal oposto pelo INSS, cujo dispositivo é o seguinte: "Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, 1º-A, do CPC, para reformar a decisão de fls. 63/68, a fim de que o dispositivo fique redigido da seguinte forma: "Posto isso, rejeito a preliminar de decadência e dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por set beneficiária(o) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).""

A autora, sustenta, em síntese, que faz jus à majoração que pleiteia, considerando que a concessão do benefício durante a égide de diploma jurídico outro não é empecilho para a majoração do percentual de pensão por morte. Pretende seja reformada a decisão monocrática que deu provimento ao agravo regimental interposto pela Autarquia, pelo Órgão Colegiado, para majorar o percentual da pensão por morte em 05.04.1991 para 60% para 90%, e a partir da vigência da Lei 9.032/95 em 28.04.1995 para 100%.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, não assiste razão ao agravante, no entanto, desnecessário que o agravo seja apresentado em mesa, em razão das decisões emanadas pelo E. STF, notadamente o reconhecimento da repercussão geral quanto a essa matéria.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."
(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a sentença que julgou procedente o pedido formulado pelas requeridas na demanda originária.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo da autora, nos termos do art. 557, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.04.007203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NORMA DIVISATI OTAVIANI BERNIS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pela autora, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 102/104 que deu provimento ao agravo legal oposto pelo INSS, cujo dispositivo é o seguinte: "Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a decisão de fls. 84/89, a fim de que o dispositivo fique redigido da seguinte forma: 'Posto isso, nego seguimento ao apelo da autora nos termos do artigo 557, do CPC, e dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiária(o) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).'"

A autora, sustenta, em síntese, que faz jus à majoração que pleiteia, considerando que a concessão do benefício durante a égide de diploma jurídico outro não é empecilho para a majoração do percentual de pensão por morte. Pretende seja reformada a decisão monocrática que deu provimento ao agravo regimental interposto pela Autarquia, pelo Órgão Colegiado, para majorar o percentual da pensão por morte em 05.04.1991 para 60% para 90%, e a partir da vigência da Lei 9.032/95 em 28.04.1995 para 100%.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não assiste razão ao agravante, no entanto, desnecessário que o agravo seja apresentado em mesa, em razão das decisões emanadas pelo E. STF, notadamente o reconhecimento da repercussão geral quanto a essa matéria.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação

das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."
(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a sentença que julgou procedente o pedido formulado pelas requeridas na demanda originária.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo da autora, nos termos do art. 557, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.017339-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : HELENA SANTOS ROCHA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pela autora, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 69/71 que deu provimento ao agravo legal oposto pelo INSS, cujo dispositivo é o seguinte: "Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a decisão de fls. 56/60, a fim de que o dispositivo fique redigido da seguinte forma: 'Posto isso, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, do CPC. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).'"

A autora, sustenta, em síntese, que faz jus à majoração que pleiteia, considerando que a concessão do benefício durante a égide de diploma jurídico outro não é empecilho para a majoração do percentual de pensão por morte. Pretende seja reformada a decisão monocrática que julgou improcedente o pedido, pelo Órgão Colegiado, para majorar o percentual da pensão por morte em 05.04.1991 de 60% para 90%, e a partir da vigência da Lei nº 9.032/95 para 100%.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não assiste razão ao agravante, no entanto, desnecessário que o agravo seja apresentado em mesa, em razão das decisões emanadas pelo E. STF, notadamente o reconhecimento da repercussão geral quanto a essa matéria.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em

andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a sentença que julgou procedente o pedido formulado pelas requeridas na demanda originária.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo da autora, nos termos do art. 557, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.000818-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ISAAC NEVES DOS SANTOS e outros

: LUIZ FERNANDES OTERO

: NELSON DOS SANTOS FERREIRA
: NELSON FONSECA
: NILSON RODRIGUES AGUIAR
: ROBERTO PEREIRA FRANCO
: ROMUALDO LAMOUCHE
: VERGILIO ANTONIO GRAVE
: WAGNER MENIN MARTINS
: WILTON DE CARVALHO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelos autores, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 127/130, cujo dispositivo é o seguinte "Por essas razões, nego seguimento ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, do CPC, mantendo a sentença na íntegra."

Os autores, sustentam em síntese, que fazem jus à majoração que pleiteiam, considerando que a concessão do benefício durante a égide de diploma jurídico outro não é empecilho para a majoração do percentual de pensão por morte.

Pretende seja reformada a decisão monocrática negou seguimento ao recurso de apelação, pelo Órgão Colegiado, condenando o INSS a majorar o coeficiente a partir da vigência da Lei nº 9.032/95 para 100%.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não assiste razão ao agravante, no entanto, desnecessário que o agravo seja apresentado em mesa, em razão das decisões emanadas pelo E. STF, notadamente o reconhecimento da repercussão geral quanto a essa matéria.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos

Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."
(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir. Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido. Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a sentença que julgou procedente o pedido formulado pelas requeridas na demanda originária. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo dos autores, nos termos do art. 557, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.013373-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LAVINIA PARAGUASSU SILVEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pela autora, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 73/75 que deu provimento ao agravo legal oposto pelo INSS, cujo dispositivo é o seguinte: "Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a decisão de fls. 54/59, a fim de que o dispositivo fique redigido da seguinte forma: 'Posto isso, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, do CPC, e dou provimento ao reexame necessário com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)."

A autora, sustenta, em síntese, que faz jus à majoração que pleiteia, considerando que a concessão do benefício durante a égide de diploma jurídico outro não é empecilho para a majoração do percentual de pensão por morte. Pretende seja reformada a decisão monocrática que deu provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para o percentual do benefício em 05.04.1991 de 60% para 90%, e a partir da vigência da Lei 9.032/95 em 28.04.1995 para 100%.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não assiste razão ao agravante, no entanto, desnecessário que o agravo seja apresentado em mesa, em razão das decisões emanadas pelo E. STF, notadamente o reconhecimento da repercussão geral quanto a essa matéria.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em

andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.

Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a sentença que julgou procedente o pedido formulado pelas requeridas na demanda originária.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo da autora, nos termos do art. 557, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.009780-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA VIANNA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pela autora, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 75/77 que deu provimento ao agravo legal oposto pelo INSS, cujo dispositivo é o seguinte: "Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a decisão de fls. 59/63, a fim de que o dispositivo fique redigido da seguinte forma: 'Posto isso, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, do CPC. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).'"

A autora, sustenta, em síntese, que faz jus à majoração que pleiteia, considerando que a concessão do benefício durante a égide de diploma jurídico outro não é empecilho para a majoração do percentual de pensão por morte. Pretende seja reformada a decisão monocrática que deu provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para o percentual do benefício em 05.04.1991 de 60% para 90%, e a partir da vigência da Lei 9.032/95 em 28.04.1995 para 100%.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não assiste razão ao agravante, no entanto, desnecessário que o agravo seja apresentado em mesa, em razão das decisões emanadas pelo E. STF, notadamente o reconhecimento da repercussão geral quanto a essa matéria.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

*"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: **a**) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; **b**) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; **c**) que seja provido o presente recurso extraordinário; **d**) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e **e**) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).*

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."
(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir. Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido. Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a sentença que julgou procedente o pedido formulado pelas requeridas na demanda originária. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo da autora, nos termos do art. 557, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.022710-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : TEREZA CAPELASSO PREVITALE
ADVOGADO : RAFAEL TONIATO MANGERONA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00172-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pela autora, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 97/99 que deu provimento ao agravo legal oposto pelo INSS, cujo dispositivo é o seguinte: "Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a decisão de fls. 79/84, a fim de que o dispositivo fique redigido as seguinte forma: 'Posto isso, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, do CPC.'"

A autora, sustenta, em síntese, que faz jus à majoração que pleiteia, considerando que a concessão do benefício durante a égide de diploma jurídico outro não é empecilho para a majoração do percentual de pensão por morte. Pretende seja reconsiderada a decisão ou, se não for o caso, seja apreciado pelo Órgão Colegiado
É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não assiste razão ao agravante, no entanto, desnecessário que o agravo seja apresentado em mesa, em razão das decisões emanadas pelo E. STF, notadamente o reconhecimento da repercussão geral quanto a essa matéria.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela

inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; **b)** que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; **c)** que seja provido o presente recurso extraordinário; **d)** que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e **e)** que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."
(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir. Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido. Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a sentença que julgou procedente o pedido formulado pelas requeridas na demanda originária. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo da autora, nos termos do art. 557, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.07.000317-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DAVID MATHIAS
ADVOGADO : LUZIA FUJIE KORIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita deferida (fls. 62).
- Citação, em 30.03.01 (fls. 63v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 126 e 194-195).
- Na sentença, prolatada em 22.04.05, o pedido foi julgado improcedente e condenada a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), observada a Lei 1.060/50 (fls. 267-274).
- A parte autora interpôs recurso de apelação e reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 278-297).
- Contrarrazões (fls. 316-321).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 1963 a 1974, além de trabalho com anotações formais.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola no período pretendido.

- A certidão de nascimento da parte autora, na qual consta a profissão do genitor como lavrador (fls. 29), não serve como prova material, uma vez que apenas demonstra que, à época, seu pai exercia atividade rural, não restando caracterizado que tal atividade se dava em regime de economia familiar.
- Os documentos escolares, em nome do demandante (fls. 30-37 e 40-43), não comprovam, efetivamente, o exercício de labor campesino, haja vista que apenas indicam que a parte autora residia em região rural e, em alguns anos estudou no período noturno.
- A declaração de atividade, firmada por Constantino Braga, no sentido de que a parte autora prestou serviços em sua carpintaria (fls. 38-39), igualmente, por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado no período declarado. Isso porque, cuida-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Ademais, o estabelecimento é uma carpintaria, o que nos leva a crer que ali o demandante não exercia atividade rural.
- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS, que corroborado por pesquisa ao sistema CNIS, colacionada às fls. 224, apresenta registros formais de trabalho nos períodos de 03.02.75 a 21.11.75, 24.01.76 a 18.03.76, 24.03.79 a 05.05.89, 01.02.82 a 30.03.82 e de 07.11.83, sem data de saída.
- No entanto, devem ser desconsiderados, na soma do tempo de labor, um dos períodos que a parte autora possuía vínculos de trabalhos simultâneos, qual seja, de 01.02.82 a 30.03.82 e de 07.11.83 a 04.05.89, de modo que, computam-se, para fins de cálculo, os períodos de 03.02.75 a 21.11.75, 24.01.76 a 18.03.76 e de 24.03.76 a 18.01.01 (data da propositura da ação), perfazendo-se, assim, 25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 09 (nove) dias de tempo de serviço.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 09 (nove) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.16.000252-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : JOSE EDUARDO GASPAR
 ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO
 Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 19.06.97.
- Sustenta-se, em síntese, que o benefício não foi calculado corretamente, uma vez que não foi considerado, na soma, o labor urbano exercido no período de 02.01.73 a 31.05.73, sem registro em CTPS.

- Citação, em 24.04.01 (fls. 35).
- As partes não apresentaram rol de testemunhas (fls. 71).
- Na sentença, proferida em 27.10.04, o pedido foi julgado procedente para reconhecer o tempo de serviço no período de 02.01.73 a 31.05.73 e condenar a autarquia a proceder a revisão do cálculo inicial do benefício, ao percentual de 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, devendo as diferenças serem pagas desde a data do requerimento administrativo, em 19.06.97, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi determinada a remessa oficial (fls. 109-112).
- Recurso de apelação do INSS. Preliminarmente, alegou a prescrição da ação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, pugnou a extirpação dos honorários advocatícios (fls. 115-121).
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Inicialmente afastou a preliminar relativa à prescrição da ação, uma vez que não ocorre na situação em foco a prescrição do fundo de direito, mas tão só, se o caso, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação.

DO TEMPO DE SERVIÇO SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de labor prestado como aprendiz, para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova documental do labor urbano da parte autora, consubstanciado em: atestado de afastamento e salários (fls. 17) e cópia do livro de registros de empregados (fls. 18-22).
- No entanto, aberto prazo para produção de prova oral e apresentação do rol de testemunhas, pelo r. juízo (fls. 70), as partes não se manifestaram (fls. 71).
- Assim, não se há falar em cerceamento de direito, uma vez que a oportunidade para a dilação probatória foi concedida.

- Não obstante o magistrado esteja autorizado pelo ordenamento jurídico a julgar antecipadamente a lide, dispensando a produção de provas que entenda desnecessárias à formação do seu convencimento, com fundamento nos arts. 131 e 330, inciso I, do Código de Processo Civil, a prova testemunhal, de modo geral, nos casos em que o trabalhador pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço apresenta-se como essencial para comprovar o período trabalhado.
- Desse modo, entendo que o início de prova material trazido aos autos, *de per si*, é insuficiente para reconhecer o tempo de serviço de atividade urbana, sem registro em CTPS, sendo indispensável a prova testemunhal para corroborar o exercício da alegada atividade.
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

DOS CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **rejeito a preliminar arguida, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.004236-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : ERNESTA PASQUINI TOTINO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 9.12.98, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: certidão de casamento (fls. 9), atestados médicos (fls. 10/11), certidões de nascimento (fls. 14/16) e CTPS (fls. 17/20).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 21).

Contestação às fls. 28/38.

Laudo médico pericial às fls. 100/102.

Estudo social às fls. 106/108.

Pela sentença de fls. 120/122, o magistrado *a quo*, julgando improcedente o pedido, "*deixando de condenar a autora no pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista a concessão da justiça gratuita*" (fls. 122).

Apelação da vencida às fls. 127/135, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 148/149).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 152).

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (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 de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada. O laudo médico pericial de fls. 99/102, concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Periciada, 63 anos, portadora artrose nos joelhos e hérnia de disco na coluna, apresentando dificuldade de andar e fazer esforços.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social (fls. 106/108), o núcleo familiar é composto por quatro pessoas: autora, 63 anos, seu marido, 64 anos, aposentado, e seus filhos, Luiz Paulo, 33 anos, sapateiro, e Marcos Roberto, 26 anos, gráfico, residentes em casa própria, composta por cinco cômodos, de tijolos, piso frio, em bom estado de conservação, com geladeira e fogão, possuindo poucos eletrodomésticos. A renda mensal da família é composta de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em junho/2003, proveniente do benefício de aposentadoria de seu marido, R\$ 240, 00 (duzentos e quarenta reais) e R\$ 300,00 (trezentos reais), decorrentes dos salários de seus filhos que trabalham como sapateiro e gráfico.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido

inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.000990-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : ISVALDO FERREIRA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP

No. ORIG. : 99.00.00001-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

VISTOS

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Citação, em 25.08.99 (fls. 32).

- Depoimentos testemunhais (fls. 35 e 64-65).

- Na r. sentença, proferida em 15.02.02, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenado, ainda, a autarquia em honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a remessa oficial (fls. 142-146).

- Recurso de apelação da parte autora. Requeveu o reconhecimento do labor rural exercido no período de 09.50 a 09.66 e a condenação do INSS ao pagamento da aposentadoria integral por tempo de serviço. Por fim, pleiteou honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas (fls. 148-150).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 152-168).

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- A parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 09.50 a 09.66, além de trabalho com anotações formais e com recolhimentos de contribuições previdenciárias.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia do certificado de reservista, datado em 21.02.58, e cópia da certidão de casamento da parte autora, realizado em 23.12.61 (fls. 09), nas quais consta sua profissão como lavrador.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante no certificado de reservista de 3ª categoria, em 21.02.58 (fls. 08).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.58, com termo final em 31.12.61, ano do documento mais recente (certidão de casamento- fls. 09).

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas o período de **01.01.58 a 31.12.61**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 04 (quatro) anos e 01 (um) dia de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES EM CTPS

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalho, nos períodos de 01.04.67 a 10.06.68, 12.06.68 a 01.12.90, 01.12.91 a 14.01.92, 06.04.93 a 16.02.94 e de 01.09.95 a 30.06.99, perfazendo-se 27 (vinte e sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se balançou em infirmar.

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifico que foram colacionados, aos autos, comprovantes dos recolhimentos, junto à Previdência Social, dos interregnos de 09.91 a 11.91, de 02.92 a 08.92 e de 11.94 a 07.95.

- Entretanto, devem ser desconsiderados, na soma, os recolhimentos que coincidam com os meses em que a parte autora trabalhava com registro em CTPS.

- Assim, apenas parte dos períodos podem ser computados com objetivo de aposentação, quais sejam, de 09.91 a 11.91, de 02.92 a 08.92 e de 11.94 a 07.95.

- Desse modo, totaliza-se 01 (um) ano, 07 (sete) meses e 01 (um) dia de labor, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, até a data da propositura da ação, **32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 17 (dezesete) dias** de labor, tempo suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Ressalte-se que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora possuía 32 (trinta e dois) anos, 04 (quatro) meses e 03 (três) dias de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão da aposentadoria por tempo de serviço de maneira proporcional.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer como laborado em atividade rural, apenas o período de 01.01.58 a 31.12.61. **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.000603-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUIZ HIROSHI TANAKA

ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Citação, em 19.03.01 (fls. 46v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 82-87).
- Na r. sentença, proferida em 29.04.05, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o tempo de labor exercido em atividade rural, no período de 01.01.67 a 31.12.71. Condenada as partes à sucumbência recíproca (fls. 104-110).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 115-126).
- Contrarrazões de apelação da parte autora (fls. 132-136).
- Recurso de apelação da parte autora. Requereu a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, e a antecipação da tutela (fls. 137-140).
- Contrarrazões de apelação do INSS (fls. 144-146).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de labor, sem registro em CTPS, no período de 01.01.67 a 31.12.71.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia do certificado de dispensa de incorporação, datado em 08.08.68, na qual consta sua profissão como agricultor (fls. 20).

- Embora acostada documentação do genitor do autor (fls. 16-19 e 21-26) e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

- Cumpre ressaltar, que as declarações de rendimentos da pessoa física, acostadas às fls. 28-34, não servem como prova, uma vez que não possuem autenticação de recebimento pelo órgão competente, que o torna, assim, um documento unilateral, meramente particular, além de referir-se a período posterior ao requerido na exordial.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir do certificado de dispensa de incorporação, datado em 08.08.68 (fls. 20).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.68, com termo final em 31.12.68.
- Assim, restou demonstrado o mister como rústica apenas o período de **01.01.68 a 31.12.68**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 01 (um) ano e 01 (um) dia de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Conquanto a parte autora não tenha colacionado, aos autos, documentos que comprovem o tempo de serviço exercido com registro em CTPS, verificado em pesquisa ao sistema CNIS, realizada em 13.01.10, que o demandante apresenta registros formais de trabalho, nos períodos de 01.12.77 a 01.02.79, 08.02.79 a 31.12.86 e de 01.01.87 a 26.02.04, perfazendo-se, até a data do requerimento administrativo, 20 (vinte) anos, 02 (dois) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço, com registro em CTPS.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, considerando o reconhecimento de apenas 01 (um) ano e 01 (um) dia de labor sem registro em CTPS, ao que se vê, cumpriu a parte autora tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Considerando que à parte autora não assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 470,00 (quatrocentos e setenta reais), em consonância com o art. 20, § 4º do CPC, atualizados monetariamente.
- Quanto às custas e despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no art. 20, § 2º e art. 27 do CPC.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço desempenhado, sem registro em CTPS, apenas o período de 01.01.68 a 31.12.68, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Ônus sucumbenciais na forma explicitada. Prejudicado pleito de tutela antecipada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : FRANCISCO GUSMAN NETO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.003878-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a desaposestação com concessão de benefício mais vantajoso e pagamento das respectivas diferenças, determinou a

remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santo André, declarando a incompetência absoluta do Juízo (fls. 23-24).

O agravante alega que o valor da causa superará o valor de 60 salários mínimos em fase de execução, considerando-se que "*pede-se um novo benefício ao agravante, a contar de 1998, postulando-se, destarte, o pagamento 'das parcelas então vencidas e vincendas', respeitada a prescrição quinquenal, o que totaliza 78 diferenças (incluídos os abonos anuais) de uma diferença mensal atual de R\$699,37, resultando no correto valor da causa em R\$54.550,86*".

Requer a atribuição de efeito suspensivo para que a demanda seja processada e julgada perante a Justiça Federal de Santo André- SP.

Decido.

Primeiramente, defiro os benefícios da justiça gratuita.

O Juízo *a quo*, considerando que "*a parte autora pretende obter sua **desaposentação** para optar por benefício mais vantajoso. Daí se conclui que a pretensão versa somente sobre parcelas **vincendas** do benefício mais vantajoso*" (fls. 23-24).

No que tange à competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a presente demanda, cumpre destacar as regras contidas no artigo 3º, *caput* e parágrafos 2º e 3º, da Lei n.º 10.259/01:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º (...)

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

Determina a lei, claramente, que, se forem pedidas só prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. Não traz preceito explícito acerca daqueles casos em que são pedidas só prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

Na hipótese em que são pedidas só prestações vencidas, a solução parece ser óbvia, extraída a partir do pressuposto de hermenêutica segundo o qual não há normas nem palavras inúteis e do disposto no artigo 11, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, parcialmente reproduzido abaixo:

"Art 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

(...)

III - para a obtenção de ordem lógica:

a) reunir sob as categorias de agregação - subseção, seção, capítulo, título e livro - apenas as disposições relacionadas com o objeto da lei;

b) restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio;

c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;

d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens" (grifei).

Como já mencionado, o *caput* do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 diz que o Juizado Especial Federal Cível é competente para as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos. Se o legislador quisesse que o valor da causa correspondesse exclusivamente ao valor de doze prestações vincendas, não teria tratado do assunto no *caput* e no parágrafo 2º, primeiro porque seria um excesso ou desperdício inútil de palavras na transmissão da mensagem e, em segundo lugar, porque afrontaria o disposto no artigo 11, inciso III, alínea c", da Lei Complementar n.º 95/1998, que determina que os parágrafos veiculem os **aspectos complementares** à norma enunciada no *caput* do artigo e as **exceções à regra** por este estabelecida.

Por isso, só há como concluir que o *caput* do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 traz a **regra geral**, que poderia ser reformulada, pelo intérprete, nos seguintes termos: "o Juizado Especial Federal Cível é competente para processar, conciliar e julgar causas cuja expressão econômica seja de até 60 salários mínimos".

Feita tal digressão, é de se assentar que, caso sejam pedidas só prestações vencidas, o valor da causa a ser considerado corresponde à soma dessas parcelas, que é, justamente, a expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada.

Cabe anotar, por oportuno, que o desprezo do valor das vencidas pode levar a situações absurdas, certamente não desejadas pelo legislador. Imagine-se a seguinte hipótese: causas que versam apenas sobre prestações vincendas, cuja soma corresponda a 60,5 ou 61 salários mínimos, por exemplo, são excluídas (corretamente) da competência do Juizado, o qual, no entanto, poderá processar e julgar demandas cujo objeto só se constitua de prestações vencidas e cuja soma equivalha, também a título de ilustração, a valores **muito** maiores do que tal limite, o que é inaceitável, agredindo o espírito da Lei n.º 10.259/2001 e o próprio princípio da isonomia, constitucionalmente assegurado.

Dito isso, há que se examinar a hipótese mais capciosa: aquela em que são pedidas prestações vencidas e vincendas.

Houve um tempo em que esta magistrada entendia que, no Juizado Especial Federal Cível, dadas as suas peculiaridades e os princípios específicos que o norteiam, o valor da causa seria determinado somente pela soma das parcelas vencidas na hipótese de existirem prestações vencidas e vincendas. Contudo, analisando diversas situações concretas e refletindo melhor sobre o assunto, acabei por concluir que, nesse caso, a soma das vencidas com 12 (doze) vincendas não pode mesmo exceder o limite de 60 (sessenta) salários mínimos para que a jurisdição seja válida e regularmente exercida pelo Juizado Especial, aplicando-se, na falta de norma expressa sobre o assunto na Lei n.º 10.259/01, o artigo 260 do Código de Processo Civil, que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras". Não é demais abrir um parêntese para destacar, a propósito, que o artigo 17 da Lei n.º 10.259/2001, ao prever a hipótese de o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, não quis, com isso, autorizar o ajuizamento de demandas com valor da causa superior a tal limite. Como bem lembram Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Junior:

"Não obstante esteja bem definido o valor do pedido na propositura da ação e, por conseguinte, bem fixado o valor da causa, quando da prolação da sentença de procedência e incidência de juros, correção monetária, eventualmente cláusula penal, astreintes por descumprimento de ordem judicial, indenização por litigância de má fé, multa, honorários advocatícios, despesas processuais, custas etc., pode ocorrer que o quantum a ser executado ultrapasse o limite estabelecido no art. 3º da Lei 10.259/2001" (In Juizados Especiais Cíveis e Criminais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 436).

A expressão econômica do bem da vida almejado é aferida em face do pedido formulado pela parte autora em sua peça vestibular.

In casu, o juízo *a quo* considerou apenas o valor das prestações vincendas para aferição do valor da causa.

Todavia, o autor pleiteia a concessão de um novo benefício *"mais benéfico ao autor, com nova RMI baseada nas variáveis majoradas descritas nesta inicial, na conformidade do incluso demonstrativo de cálculo e com nova DIB em 31/10/1998"* (fls. 16).

Ora, considerando-se a soma das 12 parcelas vincendas, mais as vencidas, descontando-se a prescrição, tem-se valor superior a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Destarte, verificada a incompetência do Juizado Especial Federal de Santo André, em decorrência de o valor da causa superar a alçada de 60 salários mínimos, cabível é o ajuizamento e processamento da ação no Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André, onde domiciliado o agravante.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.098944-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO CARLOS CRUZ

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO GARIBALDE SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00196-8 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 28.08.97.
- Sustenta-se, em síntese, que o benefício não foi calculado corretamente, uma vez que não foi considerado, na soma, o labor exercido, sem registro em CTPS, no período de 02.01.61 a 31.03.65.
- Citação, em 06.03.98 (fls. 48v).
- Na sentença, proferida em 28.04.98, o pedido foi julgado improcedente. Condenada a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (fls. 52-53).
- Recurso de apelação da parte autora. Reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 58-60).
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de labor prestado em escritório de contabilidade denominado Contabilex, sem anotação formal, para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- No que concerne ao pedido da parte autora de reconhecimento de tempo laborado, sem registro formal, no período de 02.01.61 a 31.03.65, verifica-se que esta não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício junto ao referido escritório de contabilidade.
- O certificado de saúde e capacidade funcional, emitido em 19.08.63 (fls. 13), não serve como prova material, uma vez que não demonstra, efetivamente, o labor da parte autora na qualidade de empregado da Contabilex Ltda, durante todo o período alegado.
- Ademais, o própria parte autora, em suas razões de apelação (fls. 58-60) informou que, quando da retirada de sua carteira de capacidade funcional, em 19.08.63, "não tinha ainda conseguido emprego, o que aconteceu meses após (...)"
- Desse modo, a alegação da exordial, de que a parte autora laborou de 02.01.61 a 31.03.65, mostra-se frágil, inconsistente e contraditória com as razões de apelação.
- Por fim, ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.83.007920-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : ELISABETH MARIA PIZANI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação ajuizada, em 29.11.07, com vistas ao reconhecimento e conversão de tempo laborado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O pedido foi julgado procedente e concedida a tutela antecipada (fls. 85-93).
- Subiram os autos a esta Egrégia Corte, em 15.04.09, em razão da remessa oficial.
- Requereu a parte autora a emissão de ofício ao INSS, para a imediata implantação do benefício, uma vez que ainda não houve o cumprimento da tutela concedida (fls. 101).

DECIDO.

- Por meio da tutela, antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem de vida que se pretende é antecipado.
- Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza que o postulante tem razão, sendo que a demora na prestação jurisdicional poderia ocasionar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.
- Vislumbra-se que não estão presentes tais requisitos para a adoção da medida, pois, no caso presente, consoante manifestação do INSS (fls. 104-105), e consulta ao Sistema PLENUS, realizada em 19.01.10, verifica-se que a parte autora está protegida pela cobertura previdenciária, isto é, recebe mensalmente, desde 05.08.05, benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive, anteriormente ao ajuizamento da presente demanda.
- Evidenciada, portanto, a desnecessidade da medida ante a explícita ausência do *periculum in mora*.
- A jurisprudência desta E. Corte está pacificada nesse rumo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PECÚLIO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.

- *Prevê o art. 273, caput, do CPC que 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.*
- *A questão versa sobre o pagamento de pecúlio previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora auferia mensalmente o benefício de pensão por morte acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.*
- *Agravo de Instrumento a que se nega provimento". (AG nº 277543, proc. nº 2006.03.00.084674-0, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 29.05.07, DJU 20.06.07, p. 487).*

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA COM DATA DE CESSAÇÃO FIXADA PELO INSS. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- *Incabível antecipação de tutela para manutenção de auxílio-doença com data de cessação fixada pelo INSS.*
- *Ausência de periculum in mora a ensejar a concessão da medida de urgência, ou mesmo de interesse em tal provimento jurisdicional. Não se sabe se a autarquia consideraria indevida a prorrogação do benefício, após provocação do interessado.*
- *Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AG nº 269245, proc. nº 2006.03.00.047582-8, TRF 3ª Região, 8ª Turma, Rel. Juíza Convocada Ana Pesarini, j. em 09.10.06, DJU 18.07.07, p. 451).*

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. RISCO DE DANO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO. - Em ação revisional

de benefício previdenciário, é manifesta a ausência e risco de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, eis que o benefício questionado se encontra em manutenção, inexistindo prejuízo à sua subsistência ou ameaça de dano na execução normal do julgado. Precedentes.

- Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado." (AG 246190, proc. nº 2005.03.00.071909-9, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Federal Marisa Santos, v.u, DJU 30.03.06, p. 669).

- Ante o exposto, indefiro o pleito de fls. 101. Aguarde-se oportuno julgamento.
- Intimem-se. Publique-se.
- Voltem-me conclusos.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024078-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : DENISE CORREA DA COSTA MACHADO

No. ORIG. : 08.00.01489-2 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 15.05.2008 objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sem custas. Não submetida a reexame necessário, proferida em 20.02.2009.

O INSS apelou pugnando, preliminarmente, pelo efeito suspensivo em relação à tutela antecipada. No mérito, pela integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, descabida a suspensão da tutela antecipada até o pronunciamento definitivo da Turma, como pleiteado pelo INSS.

Por oportuno, cabe transcrever entendimento de Antônio Claudio da Costa Machado:

"... concedida a antecipação da tutela, e sobrevindo a sentença de mérito, mantêm-se vivos os efeitos fáticos antecipados pela decisão interlocutória? A resposta é indiscutivelmente positiva, mas exige algumas considerações. A primeira é no sentido de que não se pode perder de vista que, diferentemente de uma medida liminar concedida em ação cautelar, a providência do art. 273, inciso I, ou do 461, § 3º, não possui um momento institucional específico para ser julgada, senão o da própria outorga da decisão interlocutória, o que, em outros termos, significa que a tutela antecipada não tem na sentença a sede natural de seu julgamento. O que estamos dizendo é que enquanto uma liminar cautelar comum, típica ou atípica, tem de ser apreciada na sentença cautelar, que é o seu segundo e necessário instante de avaliação, isto não ocorre com a antecipação de tutela que, não sendo ação, não tem de ser julgada procedente ou improcedente em sede sentencial.

.....
a providência antecipatória que ora nos ocupa não exige qualquer manifestação formal do juiz, na sentença, a seu respeito, salvo em caso de revogação, bastando ao órgão jurisdicional dar pela procedência do pedido para que se mantenham vivos, ou acesos, os efeitos antecipados.

Idêntico raciocínio vale para a antecipação sancionatória do art. 273, inciso II, posto que, da mesma maneira, não se trata de uma ação, razão pela qual a seu respeito não há, obviamente, julgamento de procedência, nem de improcedência, sendo suficiente o reconhecimento do direito para a duração da medida e dos efeitos por ela desencadeados em momento anterior ao processo.

Observe-se, ainda à luz desse contexto, que a manutenção automática dos efeitos antecipados, assim como sustentamos, independe de possuir, ou não, eficácia suspensiva a apelação que possa vir, ou que venha, a ser

interposta contra a sentença de procedência do pedido (art. 520). *É que como bem advertiu Ovídio Baptista, parágrafos atrás, a provisoriedade da medida cautelar dura enquanto durar a situação de perigo a que esteja exposto o interesse para cuja proteção o provimento é editado. E isto significa, tanto em relação às cautelares comuns, como em relação a tutela antecipada do art. 273, inciso I, que o termo ad quem de duração de tais providências não é a sentença do juiz, nem o acórdão do tribunal, mas o momento em que, no processo de conhecimento, ou no de execução que se siga, os efeitos provisoriamente antecipados possam ser substituídos, sem intervalo, por efeitos definitivos.*" (Grifo nosso).

Ainda, conforme João Batista Lopes:

"A lei processual é omissa quanto ao tempo de duração da tutela antecipada.

Ao revés do que ocorre no processo cautelar em que existe regra expressa a respeito (art. 807 do CPC: "As medidas cautelares conservam sua eficácia no prazo do artigo antecedente" - o art. 806 estabelece o prazo de 30 dias - "e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas"), não cuidou o legislador de regular esse ponto na tutela antecipada.

É certo, porém, que, uma vez concedida, a tutela antecipada deve manter a eficácia que lhe é própria até ser revogada pelo juiz.

Diante disso, eventual interposição de apelação no duplo efeito contra a sentença de procedência do pedido não tem o condão de retirar a eficácia natural da tutela antecipada, que se mantém enquanto persistir a situação de perigo que a autorizou.

Por outras palavras, o efeito suspensivo da apelação não se estende à tutela antecipada, uma vez que o caráter incidental da medida só autoriza a interposição de agravo de instrumento, que, em regra, não tem efeito suspensivo. A situação assemelha-se à liminar possessória, cuja eficácia se mantém sobrevivendo apelação no duplo efeito contra procedência do pedido." (Grifo nosso).

Nesse passo, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, perduram os efeitos da tutela antecipada, até que se tornem definitivos, ou não.

Matéria preliminar rejeitada.

No mérito, o benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 75/76, datado de 03.11.2008, revelou que o autor, 51 anos, lavrador, analfabeto, apresenta quadro de hipertensão, hanseníase, cegueira no olho direito e deficiência no olho esquerdo. Concluiu pela incapacidade laborativa total e permanente para o trabalho.

De fato, as moléstias detectadas, aliadas à idade, atualmente com 52 anos, condição social, ao baixo grau de instrução, bem como à sua profissão de lavrador, autorizam concluir pela total incapacidade laborativa.

Na atual conjuntura nacional, que já dura décadas, com retração absoluta de ofertas de emprego, a chance do autor, diante de suas sérias limitações, é praticamente nenhuma, de prover à própria subsistência à custa de trabalho remunerado.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 55/57), datado de 28.08.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua

família, composta por 7 pessoas: o autor, 50 anos; sua esposa, 46 anos, empregada doméstica; dois filhos, de 21 e 22 anos, desempregados; a filha, 18 anos, desempregada; e dois netos, de 02 e 04 anos. Residem em "imóvel próprio, de alvenaria, paredes sem reboque, sem pintura, piso no contra-piso, telha de amianto, composto por 03 quartos, sala, cozinha, banheiro e varanda". O mobiliário e eletrodomésticos são poucos e simples. Consta que o bairro é "servido por rede de água, sem esgoto" e as ruas não são asfaltadas. A renda familiar declarada é de um salário mínimo mensal, proveniente do trabalho da esposa como doméstica. Os filhos encontram-se desempregados no momento, sendo que trabalhavam como diaristas, sem renda fixa. As despesas mencionadas (alimentação, água, luz e farmácia) giram em torno de R\$ 551,40.

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042248-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NORILDI MUSSIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00117-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 30.07.2008, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 66 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada de documento de identidade (fl. 11).

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social de fls. 101/102, datado de 24.03.2009, a família é composta por duas pessoas: a autora, 66 anos, casada, do lar, e seu esposo, 70 anos, aposentado. Residem em um sítio pertencente à sogra, constituído por três quartos, sala e cozinha, guarnecido com móveis e utensílios domésticos simples. Consta que a sogra da requerente faleceu há dois anos, sendo que o imóvel será partilhado entre quatro herdeiros e "cada um deverá receber aproximadamente quatro alqueires". A renda familiar declarada é de R\$ 600,00 (salário mínimo: R\$ 465,00 para março/2009), proveniente da aposentadoria do esposo. No sítio o casal planta "um pouco de manga, poncã, limão e goiaba". Quanto às despesas, não há menção de valores, apenas relata, a Sra. Assistente Social, que o casal adquiriu um plano de saúde e compra os medicamentos com recursos próprios.

Às fls. 16/51, documentos juntados pela autora indicam a existência de linha telefônica em nome do cônjuge, plano de saúde para duas pessoas, com mensalidade de R\$ 431,00 (vencimento em maio/2008) e notas fiscais de compra de insumos agrícolas e equipamento (roçadeira no valor de R\$ 5.414,00).

Consulta ao Sistema Dataprev/Plenus, que ora determino a juntada, revela que o cônjuge, Sr. Antonio de Oliveira, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, tendo recebido R\$ 827,44 em março/2009, época do estudo social.

Ainda que considerado, por analogia, o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso), a renda *per capita* supera o limite legal.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.23.001826-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VALDIR DA SILVA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR PETRI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença (fls. 88/90).

Sem contra-razões.

Remetidos os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram sem proposta de acordo (fl. 95).

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 70/73 (IMESC), datado de 28.04.2006, revelou que o autor, 57 anos, apresenta "*quadro de osteoartrose de coluna dorso lombar*". Concluiu que, "*do ponto de vista ortopédico, o periciando apresenta uma incapacidade laborativa para exercer atividades que exijam um maior esforço físico*". Consta que o autor não está trabalhando, pois encontra-se "*internado por problemas alcoólicos*".

No que pertine ao estado de miserabilidade, ofício da Secretaria Municipal de Ação e Desenvolvimento Social da Prefeitura de Bragança Paulista, datado de 23.03.2005 (fls. 36/37), revela que o requerente é "*usuário, de longa data, anteriormente a 2001, da Secretaria de Ação e Desenvolvimento Social, para obtenção de auxílios materiais devido a sua condição de ser pessoa só, com comprometimento mental, sem escolaridade e qualificação profissional e meios de vir a tê-los, culminando com impossibilidade de prover o próprio sustento. Não conta com familiares para apoio social*". Não há menção a despesas ou condições de moradia do requerente.

O juízo *a quo* solicitou a elaboração de estudo social complementar. Em ofício de fls. 60/61, a Sra. Assistente Social relatou que a casa do autor "*estava abandonada, em mau estado de conservação e paredes sem reboco. Fomos informados por vizinhos que referido senhor está interno na Casa Dia. No dia 14/12/05 em contatos com Srª. Giovana, da Casa Dia, fone 4031-6246, obtivemos informação que Sr. Valdir da Silva está naquela instituição desde 28/07/05*".

Os ofícios da Secretaria Municipal de Ação e Desenvolvimento Social de Bragança Paulista não permitem aferir o requisito da miserabilidade. Verifica-se que o autor encontra-se internado para tratamento especializado, não restando demonstrada a situação de desamparo a ensejar a concessão do benefício.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petítório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.019041-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAQUIM HENRIQUE MARCONDES

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00077-2 6 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Trata-se de ação proposta em 12.03.2002, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, revela que o autor manteve vínculo empregatício nos períodos de 11.11.2002 a 30.09.2003, 05.02.2007 a 27.10.2007 e de 14.04.2009 a 10.11.2009.

Manifestem-se as partes sobre a viabilidade do cômputo desse tempo de serviço.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.005008-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARTA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00009-3 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DESPACHO

Diante da concessão administrativa do benefício almejado nesta ação (informação obtida perante o Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino), manifestem-se as partes nos termos do prosequimento. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042428-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINA CORIM

ADVOGADO : LAURO LUIS MUCCI

No. ORIG. : 08.00.00071-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Requer, a autora, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos apontando a profissão do cônjuge como lavrador.

No entanto, consulta ao CNIS, que ora determino a juntada, registra que o cônjuge da autora se inscreveu perante a Previdência Social, em 01.12.1975, como empresário, contribuindo nesta qualidade de 03/2000 a 11/2009.

Manifestem-se as partes.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.07.000390-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARCELINO BENITEZ COELHO

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 27.11.2006, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter o autor preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com a primeira perícia realizada, datada de 23.10.2007 (fl. 48), o autor, 38 anos, sofreu um "acidente de motocicleta, em início de 2000" e "teve lesão cerebral seguido de perda de força muscular no membro inferior esquerdo". Consta que o periciando faz uso de medicação controlada. Não há referência quanto ao quesito de incapacidade.

Em perícia realizada em 13.02.2009 (fls. 97/100), o diagnóstico é de "seqüela de traumatismo craniano". Conclui, o Sr. Perito, que o autor, 39 anos, apresenta incapacidade parcial e definitiva, com "limitação para correr e para exercer grandes esforços físicos". Não há incapacidade para os atos da vida civil. Esclarece, o experto, que o requerente pode "carpir e plantar mandioca", atividades esporádicas mencionadas pelo próprio periciando.

Não resta demonstrada a incapacidade laboral do autor. De fato, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, o apelante apresenta vínculos empregatícios de 01.11.2008 a 30.05.2009 e a partir de 14.09.2009, períodos posteriores às perícias realizadas.

Ainda, conforme estudo social elaborado em 29.04.2008, o autor "trabalha como diarista (tratorista) em fazendas ganhando 25,00 (vinte e cinco) reais por dia", não havendo rendimento fixo. Refere, a Sra. Assistente Social, que o requerente consegue trabalhar, embora "não com a mesma facilidade e agilidade que há oito anos atrás".

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio do estudo já referido, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo. O autor reside só, em casa própria, "bem cuidada e limpa", com dois quartos, sala, cozinha, banheiro e área. Relata despesas no valor aproximado de R\$ 289,40. Consta que "terá que auxiliar seu filho com 150,00 (cento e cinquenta reais) o qual ingressará na faculdade on-line tendo em vista que o mesmo não paga pensão fixa, e sim apenas auxilia quando necessário".

Não obstante a renda variável percebida pelo autor à época do estudo social, não resta clara a sua hipossuficiência econômica, visto que eventualmente presta auxílio a seu filho e reside em casa própria. Ademais, a partir de novembro/2008 os rendimentos passam a ser fixos, fazendo jus o autor ao salário de R\$ 1000,00 nos dois últimos meses de 2008 e de R\$ 700,00 entre janeiro e maio de 2009.

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ERNESTINA PIVETA CORADINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00026-6 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 17.03.2008, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 65 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada de documento de identidade (fl. 13).

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social de fls. 72/73, datado de 03.07.2008, a família é composta por duas pessoas: a autora, 65 anos, casada, do lar, e seu esposo, 66 anos, aposentado e pedreiro. Residem há quinze anos em casa de madeira cedida por irmãos, composta por dois quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço. Consta que os cômodos são amplos, os móveis são básicos e em bom estado de conservação e os aspectos de limpeza e organização são satisfatórios. A renda familiar é de aproximadamente R\$ 615,00 (salário mínimo: R\$ 415,00 para julho/2008), provenientes da aposentadoria do esposo, no valor de um salário mínimo, e de seu trabalho como pedreiro. As despesas mencionadas (água, luz, telefone, farmácia e alimentação) giram em torno de R\$ 573,60. A requerente tem cinco filhos, sendo que dois a ajudam com alimentos.

Considerando que a autora não paga aluguel, possui linha telefônica, que alguns de seus filhos a auxiliam e que a renda familiar gira em torno de R\$600,00, conclui-se que a situação econômica retratada nos autos não configura miserabilidade.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petítório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Dessarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041689-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LAZARA PINTO DE GODOY DA CUNHA CLARO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00129-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 15.08.2006, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 77 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada de documento de identidade (fl. 13).

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o primeiro estudo social (fl. 31), protocolado em 23.10.2006 (data de elaboração não informada), a autora reside na "Fazenda Pinhalzinho", juntamente com seu cônjuge, uma filha e a neta. Não pagam aluguel. Referem gastos com medicamentos. A renda mensal é de um salário mínimo, não esclarecida a sua proveniência.

Consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada pela autarquia à fl. 90, indica que o cônjuge da autora recebe benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

O segundo estudo social (fls. 76/77), datado de 24.10.2007, traz o seguinte relato: "encontramos a mesma juntamente com o neto de 11 anos, filho de mãe solteira - 38 anos, a qual trabalha na Fazenda como empregada doméstica, juntamente com seu pai, Sr. Sebastião Cunha Claro - 77 anos, que trabalha cuidando dos animais e ambos recebem cada um o valor de R\$ 380,00, sendo que o Sr. Sebastião já é aposentado por tempo de serviço (...)". A família reside em uma casa localizada na Fazenda Pinhalzinho, com dois quartos, sala e cozinha, guarnecida com fogão, TV, rádio, tanquinho e geladeira, sendo que o "ambiente é bem cuidado e limpo". Consta que a renda familiar é de 3 salários mínimos. Não há referências ao total de despesas da família, tão somente menciona-se que o casal faz uso de medicamentos. A autora tem "outros 4 filhos casados e todos residem e trabalham na Fazenda com suas respectivas famílias, mas não ajudam os pais pois o ordenado deles não é suficiente".

Verifica-se, com base nos dois relatórios sociais, que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas, sendo que o cônjuge e a filha da requerente trabalham e fazem jus à remuneração de um salário mínimo. O marido, por sua vez, também recebe o benefício de aposentadoria por idade. Considerando que a autora não possui gasto com aluguel e que a renda familiar é de três salários mínimos, conclui-se que a situação econômica retratada nos autos não configura miserabilidade.

Ainda que considerado, por analogia, o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), a renda per capita supera o limite legal.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.03.007126-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ODILON VENANCIO

ADVOGADO : NESTOR COUTINHO SORIANO NETO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de embargos infringentes interpostos contra a decisão de fls. 173/175.

DECIDO.

- Dispõe o artigo 530 do Código de Processo Civil:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."

- Consoante esse dispositivo legal, dentre outros requisitos, para a admissibilidade de embargos infringentes, é necessária a prolação de acórdão não unânime, o que não se verifica no caso.

- Em primeiro grau, o pedido foi julgado parcialmente procedente e condenada a autarquia a conceder auxílio doença à parte autora.

- Nesta Corte, proferi a decisão monocrática de fls. 173/175, na qual dei provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, *decisum* que deu ensejo aos embargos infringentes ora em análise.

- Assim, verifica-se que não houve julgamento pelo Órgão Colegiado, a impossibilitar a interposição de embargos infringentes.

- Isso posto, **não admito os embargos infringentes.**

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.033115-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERBERT WERNER ROBERT AUERBACH (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CÉLIA REGINA DE CASTRO CHAGAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 01.00.00074-1 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial de 1954 a 1970, para somado aos recolhimentos de contribuições previdenciárias, propiciar a aposentação.

A sentença de fls. 218/222, proferida em 28/10/2003, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor campesino de 02/01/1954 a 30/10/1970 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do

requerimento administrativo, em 15/01/1993. Correção monetária de acordo com o Provimento nº 24/1997 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª. Região. Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa devidamente atualizado desde o ajuizamento.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando que o tempo rural, sem o devido recolhimento de contribuições previdenciárias, não poderá ser computado para efeito de carência, não fazendo jus à aposentação.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos recolhimentos previdenciários, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/87:

- declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mogi das Cruzes de 13/08/1992, não homologada pelo órgão competente, informando que o requerente de 1954 a 1970 residiu e trabalhou na propriedade do seu genitor, denominada Fazenda Bela Vista;

- guias de recolhimento de contribuições previdenciárias de 09/1969, 03/1970 a 09/1970, 08/1972, 10/1975, 01/1976 a 12/1976, 01/1977 a 12/1977, 12/1975, 01/1978 a 01/1991, 12/1991 e de 01/1992 a 12/1992;

- diploma expedido pela Câmara Municipal de Mogi das Cruzes em 14/12/1959, em que o genitor do autor foi agraciado com o diploma de honra ao mérito, no setor agropecuário, tendo obtido o troféu "Vaca de Ouro", instituído pela Associação Paulista de Criadores de Bovinos (fls. 78);

- registro provisório do requerente junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, apontando que é técnico agrícola e que foi diplomado pela Escola Superior Agrícola da Universidade Rural do Estado de Minas Gerais em 15/12/1953 (fls. 79);

- diploma do autor como técnico agrícola de 15/12/1953 (fls. 80);

- cópia de noticiário de 23/02/1958, indicando que o genitor do requerente foi contemplado com o prêmio "Vaca de Ouro" e que na sua Fazenda Bela Vista "encontram-se cerca de sessenta exemplares de gado da raça holandesa com produção de leite surpreendente" (fls. 82/86); e

- declaração do autor de 08/07/1998, informando que trabalhou por 15 (quinze) anos na lavoura, período este comprovado, inclusive, pela declaração de ex-funcionários que prestaram serviços em sua companhia na roça ou na criação de gado leiteiro, e mais de 22 (vinte e dois) no comércio (fls. 87);

Foram ouvidas três testemunhas a fls. 113/115. A primeira declara conhecer o autor há mais de 50 (cinquenta) anos e que trabalhou na propriedade do genitor desde seus 15 (quinze) anos de idade até 55 (cinquenta e cinco) anos.

Acrescenta que o requerente formou-se engenheiro agrônomo e que na propriedade havia empregados. A segunda testemunha informa conhecer o autor desde criança e que trabalhou, em sua companhia na fazenda. Esclarece que o requerente deixou de laborar na roça para fazer faculdade, formou-se engenheiro e, voltou a trabalhar na propriedade. A terceira relata que prestou serviços na propriedade do genitor do autor na década de 60 e que o requerente já era formado engenheiro e trabalhava diretamente na roça, atividade que exerceu até a venda da propriedade na década de 70.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Os documentos carreados aos autos pelo requerente, entre eles, a cópia de jornal de 23/02/1958 informando que o seu genitor obteve o troféu "Vaca de Ouro" e que na sua propriedade tinham cerca de 60 (sessenta) exemplares de gado da raça holandesa, com uma grande produção de leite, descaracterizam o regime de economia familiar.

Além do que, o próprio autor declara que contavam com o auxílio de empregados no imóvel rural.

Exige-se, para a configuração do regime de economia familiar, que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador, o que não acontece nesse caso.

Do conjunto probatório é possível extrair que o requerente sempre foi empregador rural e não trabalhador rural, como alega.

Assentado esse aspecto, cabe uma breve digressão sobre o tema relacionado ao empregador rural e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 4.214/63 criou o Estatuto do Trabalhador Rural, tornando segurados obrigatórios, conforme o artigo 160, os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorassem as atividades previstas no artigo 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.

O artigo 161 da mencionada lei dispõe que os proprietários em geral, os arrendatários, demais empregados rurais não previstos no artigo 160, bem como os titulares de firma individual, diretores, sócios, gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, cuja idade seja, no ato da inscrição até 50 (cinquenta) anos, poderão, se o quiserem, tornar-se contribuinte facultativo.

Com efeito, a Lei nº 6.260/75 instituiu os benefícios de previdência e assistência social em favor dos empregadores rurais e seus dependentes, e trouxe em seu artigo 5º que a contribuição seria paga anualmente até março, com base na produção obtida no ano anterior.

No entanto, não houve previsão da aposentadoria por tempo de serviço.

Apenas com a Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 11, inciso III, na redação original, elenca o empresário rural como segurado obrigatório da Previdência Social, passou-se a garantir a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, disposta no artigo 52, da Lei nº 8.213/91 devida, desde que cumprida a carência exigida na Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

A nova legislação trouxe alterações no cenário previdenciário, ressaltando o direito dos segurados que contribuam pelo regime da Lei nº 6.260/75. É o que se depreende pela leitura do artigo 138, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 138. Ficam extintos os regimes de Previdência Social, instituídos pela Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência dessa Lei.

Parágrafo único. Para os que vinham contribuindo regularmente para os regimes a que se refere este artigo, será contado o tempo de contribuição para fins do Regime Geral de Previdência Social, conforme disposto no Regulamento. "

Com a mesma orientação, a Lei 8.212/91, em seu artigo 97 garantiu ao segurado empregador rural que vinha contribuindo para o Regime de Previdência Social, instituído pela Lei n. 6.260/75, agora segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social, continuar no regime previdenciário, passando a contribuir conforme o artigo 21 da mencionada lei.

Desta forma, verifica-se que é assegurado ao empregador rural aposentar-se por tempo de serviço, desde que cumpridos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária vigente.

In casu, o autor comprovou o recolhimento de contribuições previdenciárias de 09/1969, 03/1970 a 09/1970, 08/1972, 10/1975, 01/1976 a 12/1976, 01/1977 a 12/1977, 12/1975, 01/1978 a 01/1991, 12/1991 e de 01/1992 a 12/1992, perfazendo apenas 17 anos, 01 mês e 06 dias de contribuições, o que não lhe confere o direito à aposentação pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.023150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIMPIO LOURENCO DA ROCHA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00058-2 6 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, 14.07.1958 a 28.02.1979, para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 30.03.2001 (fls. 28).

A r. sentença de fls. 95/98, proferida em 02.01.2003, julgou procedente a ação para reconhecer o lapso de tempo de serviço exercido pelo autor na zona rural, conforme requerido na inicial, ficando concedido ao mesmo o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91 (renda inicial de 100% do salário de benefício - 36 anos, 05 meses e 18 dias de serviço), devendo ser considerada a data da citação para a concessão do benefício. Condenou o réu a pagar ao autor o valor dos benefícios em atraso, devidamente corrigidos desde a data em que eram devidos. Incidirão sobre o débito em atraso, ainda, juros moratórios que deverão ser contados de forma decrescente, mês a mês, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (cf. art. 219 do CPC). O réu é sucumbente e deverá arcar com as cominações de estilo. É, contudo, isento de custas, arcando com o pagamento de honorários advocatícios, que, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, fixou em 15% (quinze por cento) do total da condenação (benefícios devidos até a data da elaboração da conta de liquidação - Súmula 111 do STJ), e eventuais despesas processuais.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal. Requer a apreciação do agravo retido e argúi, preliminarmente, a ausência de prévio requerimento administrativo e a inépcia da inicial, por não estar acompanhada de cópias autenticadas dos documentos essenciais à comprovação dos fatos constitutivos do direito reclamado. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, o não cumprimento da carência para concessão do benefício. Aduz a respeito da impossibilidade de antecipação da tutela. Pede a alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente, verifico que não há agravo retido nos autos, ficando prejudicada a arguição.

Rejeito as preliminares arguidas.

Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

Além do que, a autenticação dos documentos, apresentados com a inicial, não se mostra como requisito essencial da petição inicial, a teor dos artigos 282 e 283, do CPC. Observa-se, ainda, que não se verificou qualquer indício de irregularidade em tal documentação.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 09/22:

- certidão de casamento, realizado em 23.02.1963, qualificando o autor como lavrador (fls. 13);
- certidão de nascimento dos filhos Mario de Paula Rocha, Marco de Paula Rocha e Marli Aparecida Rocha, respectivamente em 22.06.1964, 09.07.1966 e 01.01.1970, qualificando o genitor como lavrador (fls. 14/15 e 17);
- título eleitoral do autor, atestando sua profissão de lavrador, emitido em 26.08.1968 (fls. 16);
- carteiras de trabalho do autor, emitidas em 30.01.1979 e 25.10.1991, com registros de labor rural 02.07.1979 a 17.06.1980, entre e de labor urbano de 01.03.1979 a 13.03.1979, de 01.03.1983 a 31.05.1991, de 01.11.1991 a 15.03.1993 e de 01.11.1994 a 19.01.2000.

A fls. 57/59 tem-se extrato do Sistema Único de Benefícios - Dataprev indicando que não há registro de benefício em nome do autor.

A fls. 62/65 figura consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com registros de vínculos empregatícios urbanos, em nome do requerente, de 01.03.1983 a 31.05.1991, de 01.11.1991 a 15.03.1993, a partir de 01.01.1994, sem registro de data de saída, e de 01.11.1994 a 19.01.2000.

As testemunhas, fls. 88/89, afirmam que o autor trabalhou como lavrador na Fazenda Quinta do Pinhal, em Cabreúva. O primeiro depoente declara que laborou com o requerente entre 1957 e 1974 e o segundo, entre 1958 e 1977. Não souberam informar quando o autor deixou o campo.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural, de 01.01.1963 a 31.12.1970, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rurícola é o certidão de casamento, realizado em 23.02.1963, qualificando o autor como lavrador (fls. 13). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1963, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 18/21), é certo que, até 19/01/2000, data em que o autor delimita a contagem, totalizou apenas, 23 anos, 10 meses e 05 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, julgo prejudicado o agravo retido, rejeito as preliminares arguidas e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01.01.1963 a 31.12.1970, para fins previdenciários, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, e reformar a sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.036845-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMABILE POLIMENO BACCHI (= ou > de 60 anos) e outros
: ANTONIA MATHIAS FERREIRA
: CASSIA MARIA FERREIRA ZAGATTO
: ERMELINDA PESSI PATRE
: HILDA KANESAKI
: MARIA APARECIDA DE ARAUJO SPERANDIO
: WALKIRA DE FARIA SERRANO
: ZOLARDI ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 03.00.00096-5 1 Vr ITAJOBI/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelas autoras, com fundamento no § 1º - A do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 160/162 que deu provimento ao agravo legal oposto pelo INSS, cujo dispositivo é o seguinte: "Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a decisão de fls. 135/141, a fim de que o dispositivo fique redigido da seguinte forma: "Posto, isso dou provimento ao recurso do INSS, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)."

As autoras, sustentam, em síntese, que fazem jus à majoração que pleiteiam, considerando que a concessão do benefício durante a égide de diploma jurídico outro não é empecilho para a majoração do percentual de pensão por morte. Pretende seja reconsiderada a decisão ou, se não for o caso, seja apreciado pelo Órgão Colegiado.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não assiste razão ao agravante, no entanto, desnecessário que o agravo seja apresentado em mesa, em razão das decisões emanadas pelo E. STF, notadamente o reconhecimento da repercussão geral quanto a essa matéria.

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado na pensão, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja

provido o presente recurso extraordinário; **d**) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e **e**) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (**grifei**).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."
(STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir. Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75, da Lei nº 8.213/91, não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido. Dessa forma, havendo o ato concessivo da pensão por morte se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a sentença que julgou procedente o pedido formulado pelas requeridas na demanda originária. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo das autoras, nos termos do art. 557, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.12.009770-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : IZABEL DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAYME GUSTAVO ARANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 11.11.2005, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Pela sentença de fls. 102-105, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, porque não comprovada a qualidade de segurada, bem como por ter a perícia considerado a autora incapaz desde os 10 anos de idade. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou às fls. 108-116, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatório.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para obtenção dos referidos benefícios exige-se do trabalhador rural a comprovação de labor no campo por período equivalente ao de carência.

A autora, porém, não juntou qualquer documento demonstrando o exercício de atividade laborativa na qualidade de trabalhadora rural.

Juntou cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 22.04.1989), na qual foi anotada a profissão do cônjuge como lavrador.

Contudo, conforme CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, seu marido exerceu vínculos urbanos descontínuos no período de 11.11.1985 a 04.11.1994.

Não obstante os testemunhos colhidos tenham atestado a atividade rurícola da apelante, estes são insuficientes para, por si só, ensejar a concessão do benefício, exigindo-se, para tanto, início de prova documental, conforme entendimento consolidado na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A ausência de prova documental que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural enseja a denegação do benefício pleiteado.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NA FORMA DO ART. 255 E §§ DO RISTJ. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL E PROVA MATERIAL. 1 - Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2 - A concessão de benefício previdenciário devido ao rurícola depende de razoável início de prova material da atividade laborativa rural, existente na espécie. Súmula nº 149/STJ. Precedentes.

3 - Recurso não conhecido."

(RESP 331968, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 12/11/2001, p.183).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ.

- Para efeito de obtenção de benefício previdenciário, não basta à comprovação de atividade rural, prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 225587, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ 07/02/2000, p. 175).

Assim, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para a concessão do benefício pleiteado.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.002585-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS BALIEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial, a partir do ajuizamento.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação da citação, com correção monetária das parcelas vencidas, a partir de cada vencimento, e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e determinou a imediata implantação do benefício concedido. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% da condenação e honorários periciais que devem ser ressarcidos o erário. Fixou os honorários periciais do assistente técnico da parte autora no valor de um salário mínimo. Sem condenação em custas.

Apelou, o INSS, pleiteando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela e, no mérito, a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a conversão da aposentadoria por invalidez em auxílio-doença, a fixação do termo inicial do benefício no data do laudo pericial e, por fim, a isenção do ressarcimento dos honorários periciais ao erário.

Interpôs, a autora, recurso adesivo pugnando pela majoração da verba honorária a 15% do valor da liquidação e pela fixação dos honorários do assistente técnico em três salários mínimos.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em R\$763,24 (fl. 124) e, considerando-se que entre a data da citação (14.11.2002) e a sentença (registrada em 22.01.2004), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou CTPS com vínculos empregatícios nos períodos de 03.05.1974 a 09.09.1976, 10.09.1976 a 03.11.1976, 20.07.1977 a 03.03.1988, 05.07.1989 a 14.07.1990, 20.09.1990 a 19.10.1990, 01.11.1990 a 10.12.1990, 09.08.1991 a 04.05.1994 e de 24.10.1994 a 28.01.1998 (fls. 12-17).

Dados do extrato de informações DATAPREV (fl. 43) comprovam, ainda, o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 05.2002 a 08.2002.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 29.10.2002.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 24.04.2003, atestou ser o autor portador de comprometimento articular em colina torácica sugestivo de espondiloartrose idioática (artrose nas vértebras) e fraqueza em membro inferior esquerdo compatível com sequela de acidente vascular cerebral (AVC). Concluiu, o Sr. Perito, que *"considerando-se a idade do autor e a sua condição clínica atual, existe uma incapacidade parcial e permanente par o trabalho geral"* (fls. 58-62).

Não obstante a incapacidade seja apenas parcial, considerando a idade do autor (65 anos), o baixo grau de instrução (segundo consulta ao CNIS completou apenas o 1º grau), as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante da profissão que exerceu.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (24.04.2003).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.
(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Incabível a exclusão da condenação ao pagamento dos honorários periciais, conforme pleiteado pelo INSS. Não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou. De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido do autor, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

No tocante aos honorários periciais do assistente técnico do autor, é entendimento da Turma a sua fixação em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Contudo, fixados pelo juízo *a quo* em R\$300,00 (trezentos reais), devem ser mantidos, vez que representam valor inferior e sua reforma implicaria em prejuízo para o apelante.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 24.04.2003 (data da elaboração do laudo médico pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial e julgo improcedente o recurso adesivo do autor. Mantenho a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.001586-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCIO REIS OLIVEIRA

ADVOGADO : DOUGLAS FERREIRA MOURA

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação e a concessão do benefício de auxílio doença (fls. 119-121).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (26.12.2001), com incidência de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, e correção monetária desde o momento em que cada parcela se tornou devida. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou, o INSS, suscitando, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada em face da irreversibilidade de seus efeitos. No mérito, requereu a reforma integral da sentença. Se vencido, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, bem como redução da verba honorária.

Com contrarrazões e manifestação do Ministério Público Federal, que opinou pelo desprovimento do recurso autárquico.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças, que contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a cessação do auxílio-doença percebido pelo autor (26.01.2001) e a sentença (publicada em 26.08.2005), o montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, razão pela qual a remessa oficial é tida por ocorrida.

Ao ser determinada a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido. Quanto à alegação de ausência dos requisitos necessários à concessão da medida diz respeito, na verdade, ao mérito, e como tal deve ser apreciada.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Desse modo, rejeito a preliminar.

A sentença prolatada concedeu aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter os aludidos benefícios, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, foi acostado aos autos resumo dos vínculos encontrados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, fornecidos pelo INSS, com exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social no período descontínuo de 01.06.1987 a 01.06.1999 (fls. 46-47). Foi acostado, ainda, extrato de informações DATAPREV, do qual se infere que o requerente recebeu auxílio-doença no período de 17.06.1999 a 26.12.2001 (fl. 28).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 21.02.2002.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o autor, "*portador de distúrbios comportamentais crônicos moderados (esquizofrenia) que lhe reduzem consideravelmente sua capacidade laborativa e configuram uma incapacidade parcial permanente para desenvolver atividades laborativas com regularidade e responsabilidade*".

Acrescentou, o Sr. Perito, que o autor tem condições de realizar atividades de moderado esforço físico e sem grande complexidade, no entanto, deve ser "*devidamente medicado / monitorado / em situação de "abrigado"*" (fls. 101-107). Os documentos médicos juntados pelo autor, datados de 25.02.2002 e 04.08.2003, comprovam tratamento psiquiátrico desde 1993 (fls. 17 e 108).

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, por ter o autor comprovado o recolhimento das contribuições. Não obstante, cabe destacar que, *in casu*, não é exigível o cumprimento do período de doze meses, considerando que, dentre as hipóteses constantes da Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, a qual, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em relação as quais se afasta a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, encontra-se a alienação mental.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do requerimento administrativo (26.12.2001), porquanto comprovada a incapacidade laborativa desde a época. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.23.001902-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR PETRI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA PAREDES DE SOUZA

ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, "a partir da distribuição".

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais, também a partir da citação. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais).

Apelou, o INSS, pleiteando a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela deferida na sentença e, no mérito, a integral reforma da sentença. Se vencido, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial. Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista a fixação do valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se o montante apurado entre a data da citação (24.02.2003) e a publicação da sentença (29.11.2005), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Não assiste razão à autarquia ao afirmar incabível a antecipação dos efeitos contra a Fazenda Pública - à qual se equipara. Ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível.

In casu, ao ser determinada a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido. Quanto à alegação de ausência dos requisitos necessários à concessão da medida diz respeito, na verdade, ao mérito, e como tal deve ser apreciada.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Rejeito a preliminar.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia de sua certidão de casamento, com assento em 17.10.1964, da qual se infere a profissão de seu esposo, Benedito Generoso de Souza, como lavrador (fl. 11).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

É de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

O fato de a referida certidão anotar como profissão da autora a de prendas domésticas não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois o documento carreado aos autos caracteriza início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Neste sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA.

O acórdão embargado segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a prova da qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

(ERESP 113360/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, v.u., DJ 16/11/1998, pg.09).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. RECURSO ADESIVO. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA ALIMENTAR. 1% AO MÊS. SÚMULA 204/STJ.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constituiu indício aceitável de prova material do exercício de atividade rural.

- Precedentes.

(Omissis).

- Recurso adesivo da autora conhecido e parcialmente provido.

(RESP 273048/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, v.u., DJ data 19/02/2001, pg.228).

"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 258570/SP, Sexta turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, v.u., DJ data 01/10/2001, pg.256).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 80-82). As testemunhas afirmaram conhecer o autor há mais de trinta anos e atestaram que ela sempre se dedicou ao trabalho rural, tendo cessado suas atividades por volta do ano de 1995 ou 1997, em virtude de seu precário estado de saúde. Especificaram que a postulante laborou nas propriedades rurais "Nossa Senhora Aparecida", "Fazenda Capuava" e "Fazenda Santa Cruz".

Corroboraram as declarações da autora no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portadora.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É assente o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo esposo da apelada, extensível a ela, à época dos fatos que se pretende comprovar, consistindo início de prova material.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sobre a questão, já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL ATESTADA: INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL: CERTIDÃO DE CASAMENTO. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL; NOTAS FISCAIS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Omissis.

II - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

III - Para a comprovação do exercício de atividade rural, na ausência de prova documental é admissível a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. No caso de esposa de trabalhador rural, a existência de documentos públicos em nome do marido, com sua qualificação de lavrador, aproveitam à mulher, ante a suposição de labor rural conjunto, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, sendo desnecessária a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Início razoável de prova material constituída por certidão de casamento onde o marido da autora aparece como lavrador, escritura de compra de gleba de terra, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, dando a segurada como rurícola e notas fiscais de pequeno produtor rural, contemporâneos à época que se pretende provar o trabalho rural, complementada por prova testemunhal.

V - Condição de segurada reconhecida pela própria autarquia, ao conceder, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.

VI - Inconteste a incapacidade laborativa total e definitiva, bem como a impossibilidade de reabilitação ou readaptação, atestadas por laudo pericial conclusivo de estar em tratamento de neoplasia maligna no seio, submetida a mastectomia total, com perda da força muscular.

VII - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VIII - Omissis (...)"

(AC 410106, Processo nº 98030175068, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, DJU 13/10/2003, p.212).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

1- Omissis.

2- No laudo médico ficou evidenciada a invalidez do autor, bem como comprovado nos autos a sua condição de segurado da Previdência Social, fazendo ele jus ao benefício pleiteado.

3- A prova testemunhal, acompanhada de um início de prova material, é suficiente para a comprovação da atividade de rurícola. Precedentes do STJ. 4- Não perde a condição de segurado e não está obrigado a cumprir a carência exigida aquele que deixou de trabalhar em razão da enfermidade que o acometeu. Precedentes da Primeira Turma.

5- Despicienda a comprovação do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições à Previdência para os rurícolas, na obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Inteligência dos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91.

6- Omissis.

7- Omissis.

8- Omissis.

9- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial desprovidos".

(AC 799776, Processo nº 200203990190505, Primeira Turma, Relator Rubens Calixto, DJU 10/12/2002, p. 384).

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como trabalhadora rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas e da perícia médica, que fixou o termo inicial da incapacidade em 1994, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa. A perícia médica, realizada em 20.10.2004, concluiu que "a autora é portadora de coronariopatia, hipertensão arterial sistêmica, osteoporose e artrose no ombro direito, não devendo ser submetida à realização de atividades físicas e laborais de qualquer natureza e intensidade, enquanto não forem realizadas medidas terapêuticas eficazes". Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade total e temporária, fixando como data de início da incapacidade o ano de 1994 (fls. 61-67).

Não obstante o laudo pericial indique incapacidade total e temporária, considerando a idade da autora (62 anos), o baixo grau de instrução, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante da profissão de trabalhadora rural que sempre exerceu.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Mantenho o termo inicial do benefício conforme fixado em sentença, pois a precisa constatação do termo inicial da incapacidade pelo perito permite a concessão do benefício a partir da citação, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão, ante a ausência de requerimento administrativo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 24.02.2003 (data da citação).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela específica concedida na sentença.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.041838-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RODRIGUES DE MACEDO

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP

No. ORIG. : 01.00.00097-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 1952 a 02.1979 e de 02.1985 a 09.1994, para somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 27.12.2001 (fls. 53, vº).

A r. sentença de fls. 85/92, proferida em 13.06.2002, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, observando-se as regras dos artigos 53, II, 25 e 29 da Lei nº 8.213/91, atualizado a partir de cada parcela em atraso, em valor nunca inferior ao salário-mínimo.

Determinou a incidência de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Isentou de custas e despesas processuais. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação do labor rural e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Alega a impossibilidade de cômputo do período invocado, ante a ausência de contribuições previdenciárias. Pede alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para somados aos vínculos empregatícios urbanos, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/44:

- certidão de casamento, realizado em 13.07.1963, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 11);

- certidões de nascimento dos filhos, em 02.05.1964, 06.01.1969 e 13.09.1976, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 12/14);

- certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, em nome do requerente, em 24.08.1973, sem indicação da profissão (fls. 16);

- título eleitoral do autor, qualificado como lavrador, em 16.08.1979 (fls. 16);

- ficha de identificação do requerente, qualificado como lavrador, na Secretaria de Estado da Saúde de Araçatuba, em 07.04.1988 (fls. 17);

- carteira de identificação do autor, no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Auriflama, sem data de expedição (fls. 18);

- declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Auriflama / SP, em 14.08.2001, indicando a filiação do requerente, em 08.04.1974, com o pagamento das mensalidades até 04.1980 (fls. 19);

- histórico escolar e fichas de avaliação dos filhos, em 1977 e 1978 (fls. 23/44).

Em depoimento (fls. 80), o autor afirma seu labor rural, desde os oito ou nove anos de idade. Alega ter laborado na Prefeitura Municipal de Guzolândia, por seis anos e nove meses, com início em 1979. Após, voltou a exercer atividade rural, até 1994, quando retomou o trabalho na Prefeitura Municipal de Guzolândia.

As testemunhas, ouvidas a fls. 81/83, alegam a atividade campesina do requerente, há quinze, vinte ou trinta anos, aproximadamente, bem como o labor na Prefeitura de Guzolândia.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.
(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, o certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, em nome do requerente, em 24.08.1973 (fls. 16), não indica a profissão do autor e, assim, não tem o condão de demonstrar o alegado labor rural. Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rurícola, de 01.01.1963 a 31.12.1964, 01.01.1969 a 31.12.1969, 01.01.1974 a 28.02.1979 e de 01.01.1988 a 31.12.1988, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é a certidão de casamento, realizado em 13.07.1963, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 11). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1963, 1969, 1974 e 1988, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06. Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ: *O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.* Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, aos períodos com registro em CTPS (fls. 20), é certo que, até 19.11.2001 (ajuizamento da demanda), data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 04), totalizou, apenas, 22 anos, 02 meses e 21 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1963 a 31.12.1964, 01.01.1969 a 31.12.1969, 01.01.1974 a 28.02.1979 e de 01.01.1988 a 31.12.1988, para fins previdenciários, com a ressalva de que referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91; e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.004003-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DE PAULA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00037-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 01.1963 a 01.1979 e de 12.1982 a 07.1990, além da especialidade do labor rural e a sua conversão, para somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 20.04.2001 (fls. 29, vº).

A r. sentença de fls. 55/59, proferida em 22.10.2001, julgou improcedente o pedido. Isentou de custas. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o cumprimento da carência para o benefício e a comprovação do tempo de serviço necessário à aposentadoria pretendida.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, além da especialidade do labor rural e a sua conversão, para somados aos vínculos empregatícios urbanos, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/21:

- certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, em nome do requerente, dispensado em 1969, sem indicação da profissão (fls. 19);

- certidão de nascimento da filha, em 24.12.1990, atestando a profissão do autor como do comércio (fls. 20); e

- título eleitoral do requerente, qualificado como lavrador, em 23.08.1978 (fls. 21).

Em depoimento (fls. 45/46), o autor afirma sua atividade rural, desde 1965, no Município de Colorado, e desde 1970, no Município de Moreira Sales.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 47/54. A primeira alega o labor campesino do requerente, de 1973 a 1983, em Moreira Sales. O segundo depoente afirma a atividade rural do autor, de 1965 a 1970, no Colorado / PR, e até 1990, em Moreira Sales. A última testemunha alega o labor rural do requerente, de 1967 a 1970, no Colorado, e de 1971 a 1990, em Moreira Sales.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, o certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, em nome do requerente, dispensado em 1969 (fls. 19), não indica a sua profissão e, assim, não têm o condão de demonstrar o alegado labor rural. Da mesma forma, a certidão de nascimento da filha, em 24.12.1990, atesta a profissão do comércio (fls. 20) e não constitui prova material do labor campesino.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rurícola, de 01.01.1978 a 31.12.1978, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor campesino é o título eleitoral do requerente, qualificado como lavrador, em 23.08.1978 (fls. 21). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1978, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural. Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial, apenas com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social Rural, foram alçados à categoria dos segurados obrigatórios.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRORURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.

Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRORURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto.

Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º. Observe-se que os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRORURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, à aposentadoria por tempo de serviço e, consequentemente, à aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assim, a especialidade da atividade campesina é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial, incluída no regime urbano, na forma do Decreto nº 704/69, que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no regime geral da previdência.

In casu, não restou comprovado que o requerente foi filiado ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, aos períodos com registro em CTPS (fls. 12/18), é certo que, até 02.11.2000, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 07), totalizou, apenas, 09 anos, 06 meses e 24 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para reconhecer a atividade campesina no período de 01.01.1978 a 31.12.1978, para fins previdenciários, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.008192-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MAURICIO ZANDONA

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00147-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 19.03.1959 a 16.01.1997, para somado ao vínculo empregatício com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 19.12.2000 (fls. 41, vº).

A r. sentença de fls. 89/93, proferida em 19.10.2001, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa atualizado, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o cumprimento da carência para o benefício pleiteado.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado ao vínculo empregatício urbano, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 06/35:

- certidão de casamento, realizado em 27.09.1969, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 07);
- escritura pública de imóvel rural de 24,20 hectares, adquirido pelo autor, em condomínio com outros três titulares, em 18.05.1972 (fls. 08/09), e certidão do registro do imóvel, em 19.05.1972 (fls. 10);
- guia de recolhimento de ITBI, em nome de Maurício Zandoná (autor) e Outros, em 17.05.1972 (fls. 11/12);
- certidão de nascimento do filho, em 23.05.1975, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 13);
- declaração do Diretor de Escola Estadual de Clementina / SP, em 21.10.1999, e fichas de registros escolares, atestando a matrícula do filho do autor, de 1981 a 1984, bem como a residência do requerente na zona rural de Clementina e a sua atividade de lavrador (fls. 14/18);
- declaração de ITR, em nome do autor, em 1992, relativa a imóvel rural de 87,2 hectares, indicando ser o requerente possuidor de mais seis imóveis rurais no País, num total de 290,4 hectares, considerados, apenas, os quatro imóveis em Clementina/SP, além da contratação de 01 (um) trabalhador temporário ou eventual (fls. 19);
- declaração de ITR, de 1997, em nome do autor, pertinente a imóvel rural de 87,2 hectares (fls. 20);
- declaração de ITR, de 1998, em nome do requerente e quatro condôminos, relativa a imóvel rural de 87,2 hectares (fls. 21);
- certificado de cadastro de imóvel rural de 87,2 hectares, de 1998/1999, em nome do autor (fls. 22);
- declarações cadastrais de produtor rural, em nome do requerente e mais quatro produtores, em propriedade rural de 87,2 hectares, em 17.02.1994 e 19.03.1996 (fls. 23/24);
- notas fiscais de produtor rural, em nome do requerente e outros, de 1988 e de 1990 a 1996 (fls. 25/32);

Em depoimento (fls. 80), o autor afirma sua atividade campesina há 45 (quarenta e cinco anos) e acrescenta ser proprietário de imóvel rural, além de arrendatário. Esclarece também ter sido vice-prefeito e fiscal.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 81/82. A primeira alega o labor rurícola do requerente há mais de 30 (trinta) anos. Afirma que o autor é proprietário de sítio de, aproximadamente, 30 alqueires e não tem empregados, nem costuma contratar bóias-frias. A segunda testemunha alega a atividade campesina do requerente, desde 1958, com exceção do período em que foi político e "exerceu cargo". Acrescenta que o autor tem imóvel rural, onde trabalha com três irmãos e contrata bóias-frias para a colheita.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

In casu, a declaração de ITR, em nome do autor, em 1992, relativa a imóvel rural de 87,2 hectares, indica a posse de mais seis imóveis rurais no País, num total de 290,4 hectares, considerados, apenas, os quatro imóveis em Clementina/SP (fls. 19), o que descaracteriza o regime de economia familiar, a partir de tal ano.

Bem verdade que, para comprovação da atividade rural nos anos posteriores, o autor colaciona documentos relativos, apenas, ao imóvel de 87,2 hectares, em condomínio com quatro titulares. Ocorre que tais documentos não infirmam a qualidade de produtor rural, revelada pela declaração de fls. 19.

Acrescente-se que a testemunha, ouvida a fls. 81, indica ser o requerente proprietário de grande extensão de terra, não sendo crível que fosse cuidada apenas pelos familiares. Tanto é assim que o segundo depoente aponta o labor de bóias-frias no imóvel do autor.

Observa-se, assim, que, para a configuração do regime de economia familiar, o labor rurícola deve ser indispensável à subsistência do trabalhador, o que não acontece nesse caso.

Assentado esse aspecto, cabe uma breve digressão sobre o tema relacionado ao empregador rural e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 4.214/63 criou o Estatuto do Trabalhador Rural, tornando segurados obrigatórios, conforme o artigo 160, os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorassem as atividades previstas no artigo 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.

O artigo 161 da mencionada lei dispõe que os proprietários em geral, os arrendatários, demais empregados rurais não previstos no artigo 160, bem como os titulares de firma individual, diretores, sócios, gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, cuja idade seja, no ato da inscrição até 50 (cinquenta) anos, poderão, se o requererem, tornar-se contribuinte facultativo.

Com efeito, a Lei nº 6.260/75 institui os benefícios de previdência e assistência social em favor dos empregadores rurais e seus dependentes, e trouxe em seu artigo 5º que a contribuição seria paga anualmente até março, com base na produção obtida no ano anterior.

No entanto, não houve previsão da aposentadoria por tempo de serviço.

Apenas com a Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 11, inciso III, na redação original, elenca o empresário rural como segurado obrigatório da Previdência Social, passou-se a garantir a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, disposta no artigo 52, da Lei nº 8.213/91 devida, desde que cumprida a carência exigida na Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

A nova legislação trouxe alterações no cenário previdenciário, ressaltando o direito dos segurados que contribuam pelo regime da Lei nº 6.260/75. É o que se depreende pela leitura do artigo 138, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 138. Ficam extintos os regimes de Previdência Social, instituídos pela Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência dessa Lei.

Parágrafo único. Para os que vinham contribuindo regularmente para os regimes a que se refere este artigo, será contado o tempo de contribuição para fins do Regime Geral de Previdência Social, conforme disposto no Regulamento".

Com a mesma orientação, a Lei 8.212/91, em seu artigo 97, garantiu ao segurado empregador rural que vinha contribuindo para o Regime de Previdência Social, instituído pela Lei n. 6.260/75, agora segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social, continuar no regime previdenciário, passando a contribuir conforme o artigo 21 da mencionada lei.

Dessa forma, verifica-se que é assegurado ao empregador rural aposentar-se por tempo de serviço, desde que cumpridos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária vigente.

In casu, o autor não comprovou o recolhimento de contribuições previdenciárias, de 1992 a 16.01.1997, o que impede o cômputo de tal período.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rurícola, de 01.01.1969 a 31.12.1975, 01.01.1981 a 31.12.1984 e de 01.01.1988 a 31.12.1991, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é a certidão de casamento, realizado em 27.09.1969, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 07). O termo final foi assim delimitado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1969 e 1981, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.
Ressalte-se, ainda, que o interstício posterior à edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, 25/07/1991, não poderá integrar a contagem, eis que há necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do inciso II, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, a atividade rural reconhecida será computada da seguinte forma: de 01.01.1969 a 31.12.1975, 01.01.1981 a 31.12.1984 e de 01.01.1988 a 25.07.1991.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, ao período com registro em CTPS (fls. 33/35), é certo que, até 14.12.1998, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 03), totaliza, apenas, 16 anos, 05 meses e 25 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para reconhecer o labor rural, nos períodos de 01.01.1969 a 31.12.1975, 01.01.1981 a 31.12.1984 e de 01.01.1988 a 31.12.1991, para fins previdenciários, com a ressalva de que referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.069119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA THOMAZ DE CARVALHO e outro

: JONAS ELVES DE CARVALHO incapaz

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

SUCEDIDO : RUBENS DE CARVALHO falecido

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 97.00.00173-3 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em que o autor objetiva o cômputo do período de labor rural, de 01.10.1962 a 06.05.1993, com anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, para fazer jus à aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 24.09.1997 (fls. 38, vº).

A r. sentença de fls. 77/80, proferida em 06.05.1999, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural do autor, de 01.10.1962 a 06.05.1993, e condenar o réu a conceder ao requerente a aposentadoria por tempo de serviço, desde 06.05.1993 (requerimento administrativo), com base nos artigos 49, II, e 52 da Lei nº 8.213/91, calculando-se a renda mensal do benefício, na forma dos artigos 29 e 31 da referida Lei. Condenou ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária pelo INPC, tomando-se por base o mês em que deveria ter sido pago o benefício e o mês do efetivo pagamento, com juros de mora, desde a citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento das custas de reembolso e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor total das prestações vencidas.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação da atividade campesina e a impossibilidade do seu cômputo, ante a ausência de recolhimentos previdenciários. Pede alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Procedimento de habilitação dos sucessores do autor, a fls. 101 e seguintes.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento da remessa oficial e do recurso de apelação autárquico (fls. 166/169). Juntou documentos de fls. 170/177.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período em que o autor trabalhou em atividade campesina, com registro em carteira de trabalho, para fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Na hipótese, a questão refere-se à validade do vínculo empregatício do requerente, estampado na carteira de trabalho.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitirem prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento de que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova.

Segundo o princípio do dispositivo, a iniciativa da propositura da ação, assim como a de produção das provas, cabe às partes, restando ao juiz apenas complementá-la, se entender necessário.

Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do Magistrado de julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos, e não segundo a sua convicção íntima.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

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.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Do compulsar dos autos, verifica-se inexistir qualquer indício de irregularidade no vínculo empregatício questionado. De se observar que, apesar de a data de expedição da CTPS ser posterior ao início da atividade alegada (fls. 10/12 e 16/22), a ficha de registro de empregado indica férias concedidas ao requerente, desde o período de 01.10.1962 a 30.09.1963 (fls. 29/34). Além do que, o extrato do sistema Dataprev, de fls. 170, aponta o labor rural do autor, de 01.10.1962 a 23.11.2000.

Assim, não resta dúvida quanto à validade do mencionado registro como rurícola, o que possibilita a sua inclusão no cômputo do tempo de serviço.

Por outro lado, embora o ente autárquico alegue a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício pleiteado, tal obrigação compete ao empregador, nos termos do artigo 30, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.212/91, não havendo razão para o requerente demonstrar tal fato.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos, computando-se o vínculo empregatício da CTPS de fls. 11/12, até a data do requerimento administrativo (06.05.1993), o requerente contava com 30 anos, 07 meses e 06 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, como fixado pela r. sentença, na data do requerimento administrativo, em 06.05.1993 (fls. 13).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 1% ao mês, a contar da data da citação, nos termos do art. 406, do novo Código Civil conjugado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, ressalte-se que o autor foi beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 98), concedida pelo ente previdenciário, de 05.04.1999 a 01.04.2004 (data do seu óbito), perfazendo 36 anos, 06 meses e 05 dias de serviço, conforme extrato que segue. Com o deferimento do pedido, fará jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, de acordo com as regras anteriores à Emenda 20/98, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício. Assim, os sucessores deverão optar pelo benefício concedido administrativamente, a partir de 05.04.1999, cujas parcelas foram recebidas, em vida, pelo segurado, ou pela aposentadoria ora deferida, cujos cálculos serão efetuados em liquidação.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, e fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.003898-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : BENEDITO MENDES GONCALVES

ADVOGADO : GUSTAVO VETORAZZO JORGE e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 15.12.1954 a 08.10.1977, 14.07.1980 a 10.03.1987 e de 27.03.1996 a 08.05.2002 (data do ajuizamento da demanda), para somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 04.09.2002 (fls. 40).

A r. sentença de fls. 87/95, proferida em 14.05.2003, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de trabalho rural prestado pelo autor, de 02.08.1961 a 08.10.1977 e de 27.03.1996 a 08.05.2002, e condenar o réu a conceder aposentadoria, a partir da citação, calculado nos termos do art. 9º, §1º, II, da EC 20/98, levando-se em conta o tempo de serviço de 33 anos, 5 meses e 14 dias. Condenou ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento 26/01 da CGJF da 3ª Região, com juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até 10.01.2003, e, a partir daí, nos termos do art. 406 CC c/c art. 13 da Lei 9.065/95. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais). Custas *ex lege*.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor sustenta a comprovação da atividade rurícola, no período de 15.12.1954 a 01.08.1961, e pede alteração dos honorários advocatícios.

A Autarquia Federal alega, em breve síntese, a possibilidade de reconhecimento do labor rurícola, apenas, de 02.08.1961 a 10.11.1963. Sustenta o não cumprimento da carência, eis que o tempo de serviço rural reconhecido não pode ser computado para tanto.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, cumpre ressaltar que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como auferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para somados aos vínculos empregatícios urbanos, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 09/28:

- contrato de parceria agrícola, referente a 1000 (mil) pés de café e 01 (um) alqueire de terra, para plantio de horta, com vigência de 02.01.2001 a 01.01.2004, indicando o requerente como parceiro cessionário (fls. 10/12);
- certidão do Registro de Imóveis de São José do Rio Preto, indicando a alienação de imóvel rural, de 19,36 hectares, por Avelino Mendes Gonçalves e sua mulher (genitores do autor), em 18.05.1973, bem como a aquisição, pelo casal, de propriedade agrícola de 26,62 hectares, em 22.05.1972, decorrente de divisão amigável para extinção de condomínio, além da aquisição, pelo genitor do requerente, de 93 alqueires de terras, em condomínio, em 28.03.1972 (fls. 13);

- declaração dos contraentes, em 02.08.1961, e certidão de casamento, realizado em 02.09.1961, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 14/15);
- certidões de nascimento das filhas, em 17.07.1962, 10.11.1963 e 29.04.1975, indicando a residência do autor na Fazenda Borá (fls. 16/17 e 19);
- certidão de nascimento da filha, em 08.11.1966, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 18); e
- certificado de alistamento militar, em nome do autor, qualificado como lavrador, em 25.05.1973 (fls. 20).
O INSS junta matrícula de imóvel rural de 11 alqueires, indicando Alcir Daud com um dos proprietários, em 30.03.1978 (fls. 59/60); certidão do Registro de Imóveis de São José do Rio Preto, em 24.09.2002, atestando a inexistência de registro de imóvel rural, em nome de Adolfo Bonazzi, de 1996 a 2001 (fls. 61); e extratos do sistema Dataprev, com a inscrição do requerente, como contribuinte autônomo, na ocupação de eletricitista inst. geral, em 01.09.1977 (fls. 62/63).

Em depoimento (fls. 71), o autor afirma seu labor rurícola, durante todo o período em que não ostenta registro em CTPS, desde os oito anos de idade.

As testemunhas, ouvidas a fls. 72/75, alegam a atividade campesina do requerente.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

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).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, a certidão do Registro de Imóveis de São José do Rio Preto, relativa a Avelino Mendes Gonçalves e sua mulher (fls. 13), embora comprove a ligação da família à terra, não tem o condão de demonstrar o alegado labor rural do requerente.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rurícola, de 01.01.1961 a 31.12.1966, 01.01.1973 a 31.12.1975 e de 01.01.2001 a 08.05.2002, eis que os documentos mais antigos para comprovar o labor rural são a declaração dos contraentes, em 02.08.1961, e a certidão de casamento, realizado em 02.09.1961, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 14/15).

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1961, 1973 e 2001, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Ressalte-se, ainda, que o interstício posterior à edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, 25/07/1991, não poderá integrar a contagem, eis que há necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do inciso II, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, a atividade rural reconhecida será computada da seguinte forma: de 01.01.1961 a 31.12.1966 e de 01.01.1973 a 31.12.1975.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, aos períodos com registro em CTPS (fls. 21/28), é certo que, até 26.03.1996, data de encerramento do último vínculo

empregatício com registro, o autor totalizou, apenas, 20 anos, 01 mês e 17 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço. Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, ao apelo do INSS e ao recurso do autor, para restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1961 a 31.12.1966, 01.01.1973 a 31.12.1975 e de 01.01.2001 a 08.05.2002, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91; e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.034186-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PEDRA APARECIDA ROSELI CARMEZIM

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00084-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento.

Interpôs, o INSS, agravo retido contra decisão que rejeitou preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir (fls. 68-74). Interpôs ainda, agravo retido contra decisão que fixou honorários periciais em trezentos reais (fls. 140-145).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da citação, incluído abono anual, acrescido de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, também a partir da citação.

Condenou o requerido ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários periciais, fixados em trezentos reais, e honorários advocatícios estipulados 10% sobre o valor total da condenação.

Apelou, a autora, pleiteando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, bem como a fixação do termo inicial do benefício na data de início da incapacidade (15.06.1989) e a majoração da verba honorária a 20% do "valor da condenação acrescida de 12 meses referentes às parcelas vincendas".

Apelou, também, o INSS, reiterando, preliminarmente, os agravos retidos interpostos e requerendo a integral reforma da sentença; se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial, a redução da verba honorária e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista que a autora efetuou recolhimentos sobre o mínimo legal e, considerando-se o montante apurado entre a data da citação (03.12.1999) e a publicação da sentença (17.12.2001), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Preliminarmente, a despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia, em agravo retido, pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir do autor.

Foi acostado, às fls. 92-107, cópia do processo administrativo de concessão de benefício de auxílio-doença, requerido pela autora no dia 13.04.1999 (fl. 94), o qual restou indeferido pela entidade autárquica.

No tocante ao agravo retido interposto contra decisão que fixou honorários periciais em trezentos reais (fl. 134), razão assiste ao INSS.

Dispõe o artigo 6º, da Resolução nº 558/2007: "Os pagamentos efetuados de acordo com esta resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita".

Referida resolução estipula valores para pagamento de honorários de defensores dativos, periciais, tradutores e intérpretes, bem como auxiliares dos juizados especiais federais.

O quadro relativo aos honorários periciais subdivide-se em duas áreas: engenharia e outras. Para esta última categoria, na qual se insere a perícia médica e o estudo social, estipula-se, de acordo com a nova tabela, R\$ 58,70, como valor mínimo, e R\$ 234,80, como valor máximo. É certo que o "juiz está autorizado a ultrapassar até três (3) vezes o limite máximo, atendendo o grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização" (artigo 3º, § 1º, da Resolução 558/2007, do CJF).

Todavia, não se verifica tal complexidade no caso concreto, motivo pelo qual o valor da perícia deve ser reduzido a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

A sentença prolatada concedeu o auxílio-doença.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou CTPS com vínculos empregatícios nos períodos de 01.02.1975 a 09.05.1978, 10.05.1978 a 08.07.1978, 13.09.1978 a 23.03.1979, 01.01.1984 a 09.06.1984, 21.12.1984 a 28.01.1985, 25.05.1992 a 20.07.1992, 01.03.1996 a 22.05.1996 e de 11.05.1998 a 01.07.1998 (fls. 09-22).

Pleiteou o benefício administrativamente em 13.04.1999, o qual foi indeferido por "falta de período de carência", e ajuizou a ação em 06.09.1999.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que o seu último recolhimento previdenciário foi em julho de 1998 e propôs a ação em 06.09.1999. Possível, contudo, a concessão do benefício.

O atestado médio acostado pela requerente, datado de 01.07.1999, comprova que ela se submete a tratamento para problemas psiquiátricos desde 15.06.994 (fl. 07).

Assim, embora a autora tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitada para o labor. O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 15.01.2000, atestou que a autora "*se apresenta com alterações na semiologia neurológica e psiquiátrica devido à distúrbios psiquiátricos (oligofrenia), cujos quadros mórbidos a impede de trabalhar, no presente momento, necessitando de afastamento do trabalho e tratamento especializado*". Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade total e temporária para o trabalho. Não fixou data de início da incapacidade (fls. 126-132).

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito ao auxílio-doença, é de rigor a concessão do benefício, por ter a autora comprovado o recolhimento das contribuições. Não obstante, cabe destacar que, *in casu*, não é exigível o cumprimento do período de doze meses, considerando que, dentre as hipóteses constantes da Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, a qual, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em relação as quais se afasta a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, encontra-se a alienação mental.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada à concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, conforme determinado em sentença, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)"

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido do autor, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido interposto contra decisão que rejeitou preliminar de carência da ação, dou provimento ao agravo retido interposto de decisão que fixou os honorários periciais em R\$300,00 (trezentos reais), para reduzi-los a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial, bem como fixar a isenção do pagamento de custas processuais. Mantenho a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.034715-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SABINO SOARES FILHO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00002-7 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 01.1955 a 12.1982, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 23.02.2001 (fls. 129, vº).

A r. sentença de fls. 167/170, proferida em 26.04.2002, julgou procedente o pedido, para declarar o tempo de serviço do autor, na zona rural, de 27 anos, que somado ao período de trabalho registrado na CTPS, ultrapassa 35 anos de serviço, até 15.12.1998. Condenou o réu ao pagamento de aposentadoria integral, a partir da citação, calculada na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91. Condenou, ainda, ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, na forma da Lei nº 6.899/81, com juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, com os acréscimos legais (Súmula 111 do E. STJ).

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, o não cumprimento da idade mínima para concessão do benefício e a não comprovação do labor rural, ante a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios urbanos, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 12/127:

- declaração de exercício de atividade rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Grandes Rios / PR, em 10.11.2000, indicando a atividade campesina do requerente, de 16.01.1958 a 16.01.1982, sem homologação do órgão competente (fls. 33);
- certidão de casamento, realizado em 05.10.1982, atestando a profissão de lavrador do autor (fls. 34);
- certidões de nascimento dos filhos, em 01.11.1967, 28.04.1975 e 17.06.1977, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 35/37);
- carteira de identificação do autor no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Grandes Rios, admitido em 08.03.1982 (fls. 38);
- declaração, de 10.11.2000, cujo subscritor atesta o labor rurícola do requerente, como parceiro, de 16.01.1958 a 1982 (fls. 39);
- notas fiscais de produtor rural, em nome do autor, de 1971 a 1972, 1974 a 1981 e 1983 (fls. 40/46, 49/53, 58/67 e 69/79);
- matrícula de imóvel rural de 6 hectares, adquirido pelo autor, em 26.06.1981, e alienado a Agustinho Cazelato, em 14.12.1983 (fls. 81 e 83);
- certificado de cadastro e guia de pagamento de tributos, relativos a imóvel rural de 6 hectares, em nome de Agustinho Cazelato, em 1990 (fls. 82);
- escritura pública da venda e compra de imóvel rural, indicando Agustinho Cazelato e sua mulher, como vendedores, e Pedro Vieira da Costa e Odair de Souza da Costa, como compradores, em 22.12.1988 (fls. 84);
- escritura pública de venda e compra de imóvel rural, apontando o autor e sua mulher, como vendedores, e Agustinho Cazelato, como comprador, em 21.11.1983 (fls. 85);
- escritura pública de compra e venda de imóvel rural de 6 hectares, indicando Sabino Soares dos Santos e sua mulher (genitores do requerente), como vendedores, e o autor como comprador, em 17.11.1980 (fls. 86/87);
- guia de recolhimento de ITBI, em nome de Agustinho Cazelato, em 21.11.1983 (fls. 88);
- certidão negativa de dívida ativa do Estado do Paraná, em nome do autor, pertinente ao imóvel rural, em 1983 (fls. 89);
- certidão negativa de dívida ativa do Estado do Paraná, em nome de Agustinho Cazelato, em 1988 (fls. 90);
- guia de recolhimento de tributo relativo ao imóvel rural, em nome do requerente, em 23.07.1980 (fls. 91);
- certidão negativa de dívida ativa do Estado do Paraná, em nome de Sabino Soares dos Santos, relativa ao imóvel rural, em 1980 (fls. 92);
- certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Cândido de Abreu/ PR, em nome de Sabino Soares dos Santos, em 12.09.1968 (fls. 93/94);
- certidões negativas da Fazenda Municipal de Grandes Rios / PR e da Fazenda Estadual do Paraná, relativas à transmissão de imóvel rural a Sabino Soares dos Santos, em 05.1968 (fls. 96/97);
- guias de recolhimento de tributo, referentes à transmissão de imóvel rural, em nome de Sabino Soares dos Santos, em 05.1968 (fls. 98/99);
- memorial descritivo e planta do imóvel rural, objeto das transações, em 04.11.1966 (fls. 100/101);
- matrícula de imóvel rural, em nome de Pedro Vieira da Costa, em 12.06.1980 (fls. 102);
- certificados de cadastro de imóvel rural de 6 hectares, em nome de Sabino Soares dos Santos, em 1978 e 1979 (fls. 103/104), e em nome de Agustinho Cazelato, em 1987 (fls. 105);
- certidão negativa da Fazenda Municipal de Grandes Rios / PR, em nome do autor, pertinente a imóvel rural, em 28.11.1983 (fls. 106);
- termos de abertura de livros, relativos às operações do estabelecimento do requerente, em 04.09.1982 (fls. 108/111);
- comunicação de encerramento das atividades da firma do autor, em 08.04.1983 (fls. 112/113);
- declarações de rendimentos da firma do requerente, de 01.10.1982 a 31.03.1983, indicando a atividade no ramo de mercearia (fls. 114/117);
- ficha de inscrição de estabelecimento, no ramo de bar e mercearia, em nome do autor, em 01.09.1982 (fls. 118); e
- certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, em nome do requerente, em 1979, sem indicação da profissão (fls. 119).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 162/164. A primeira afirma a atividade campesina do autor, de 1963 a 1982. O segundo depoente alega o labor rurícola do requerente, desde os 10 (dez) anos de idade, sem precisar o ano da cessação da atividade. A última testemunha afirma o labor rural do autor, de 1965 ou 1966 a 1982.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.
(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, a declaração de exercício de atividade rural, do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Grandes Rios / PR, em 10.11.2000, indicando a atividade campesina do requerente, de 16.01.1958 a 16.01.1982 (fls. 33), não foi homologada pelo órgão competente e, assim, não pode ser considerada prova material da atividade rurícola alegada. Verifica-se, ainda, que a declaração de exercício de atividade rural, firmada por pessoa próxima (fls. 39), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada prova material.

Acrescente-se que os documentos em nome de Sabino Soares dos Santos, genitor do requerente, Agostinho Cazelato, Pedro Vieira da Costa e Odair de Souza da Costa, não se prestam a demonstrar a atividade rurícola do autor, mas, tão-somente, a continuidade dos registros relativos ao imóvel rural, adquirido pelo requerente, em 26.06.1981.

Por outro lado, de se observar que os documentos de fls. 108/118 indicam a atividade urbana do autor, de 09.1982 a 03.1983, no ramo de bar e mercearia, o que descaracteriza o labor rurícola no mencionado interstício.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rurícola, de 01.01.1967 a 31.08.1982, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é a certidão de nascimento do filho, em 01.11.1967, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 35). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1967, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, aos períodos com registro em CTPS (fls. 13/23) e recolhimentos previdenciários (fls. 24/32), é certo que, até 15.12.1998, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 06), totalizou, apenas, 25 anos, 03 meses e 25 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se não ser possível aplicar regras diversas para a concessão da aposentadoria, ou seja, deferida a aposentadoria nos moldes da redação original do artigo 202, da Carta Magna, não é permitido computar período posterior a 15.12.1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, que estabeleceu novas regras para a aposentação, eis que se aplicariam, no mesmo caso concreto, preceitos distintos que trazem pressupostos diversos para a concessão do benefício. Nesse sentido é o entendimento do C. STF, conforme julgado do RE 575.089, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, em que ficou reconhecida a Repercussão Geral de caso análogo à matéria posta à apreciação nestes autos.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01.01.1967 a 31.08.1982, para fins previdenciários, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos

termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91; e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.036815-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VILMA BERNARDO DA SILVA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

CODINOME : VILMA BERNARDO DA SILVA DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00083-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 07.06.2001, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

Pela sentença de fls. 117-119, o juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, sob fundamento da inexistência de incapacidade. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, e honorários periciais de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Apelou, a autora, às fls. 121-135, argüindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa por não ter tido oportunidade de produzir prova oral, pelo indeferimento do pedido de novo laudo pericial e pela não realização de estudo social. No mérito, requer a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARÉCIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

In casu, a autora alegou incapacidade laborativa por quadro doenças ortopédicas, labirintite, reumatismo, colesterol e problema de deficiência visual.

Dois exames médios foram realizados: o primeiro pelo Sr. Oswaldo de Lima Garcia, médico na cidade de São Joaquim da Barra/SP, e o segundo pela Dra. Cláudia Carvalho Rizzo, perita médica da mesma cidade. São, antes de qualquer especialização, médicos capacitados para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitados por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

No tocante ao pedido de nova (terceira) perícia, razão não assiste à autora. Os peritos judiciais realizaram análise minuciosa da situação da periciada, justificando as suas conclusões. Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Por fim, com relação à realização de estudo social, também não prosperam as alegações da autora, eis que o estudo social foi realizado em 30.11.2004 e está acostado às fls. 109-110 dos autos.

Destarte, rejeito as preliminares argüidas.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada (mais de 65 anos) ou incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

In casu, objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou CTPS com registro de vínculos de trabalho nos seguintes períodos: 01.10.1981 a 10.10.1981, 23.05.1988 a 05.07.1988, 06.07.1988 a 04.10.1988, 24.05.1989 a 13.11.1989 e 01.04.1996 a 24.03.1999 (fls. 11-15).

Ajuizou a ação em 07.06.2001.

Laudo médico pericial, realizado em 06.08.2003, atestou que a autora é portadora de doenças relacionadas a temossinovite de punhos direito e esquerdo, prismiopia bilateral (uso de lentes corretivas para ler e escrever) e dores em região dorso lombar (dorsopatia e lumbago). Concluiu o Sr. Perito pela incapacidade parcial e temporária em virtude de inflamações em tendões nos membros superiores.

O segundo exame médico pericial, realizado em 04.06.2004, concluiu que "a autora não apresenta até o momento restrição ou comprometimento de sua capacidade laborativa que a impossibilite de exercer suas funções profissionais, estando APTA ao exercício de sua atividade laborativa habitual ou qualquer outra afim que possa lhe garantir subsistência".

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.027696-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ZILDA MARIANA DA CUNHA

ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00088-8 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, a partir do ajuizamento.

Interpôs, a autora, agravo retido contra decisão que rejeitou a alegação de suspeição do perito (fls. 59 e 60-62).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial.

Condenou a autora o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$200,00 (duzentos reais), com a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1060/50. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelou, a autora, pleiteando a apreciação do agravo retido interposto e arguindo, em sede de preliminar, a nulidade da sentença em face do indeferimento do requerimento de nova perícia e da produção de prova oral. No mérito, requereu integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Não tendo sido proferido sentença desfavorável à autarquia-ré, incabível a remessa oficial, posto que a decisão exarada não se sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 475, I, do CPC).

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

No mais, 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). Desta forma, "o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho".

O autor alega descumprimento de normas técnicas e falta de imparcialidade do perito, que teria interesse no julgamento do feito por ser médico do "SUS". Contudo, não se constata que o sr. Orlando Monsef careça de conhecimento técnico para a elaboração de perícias médicas ou tenha fundado interesse no julgamento do feito.

Por fim, o agravante não apontou qualquer das causas descritas no artigo 135, do Código de Processo Civil, que fundamente alegação de suspeição do perito. Assim decide o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 135 DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. *Impossível, por construção jurisprudencial, alargar-se as causas de suspeição do perito registradas no art. 135 do CPC.*

2. *Precedentes: Agrg no Ag nº 599264/RJ; Agrg no Resp 583081/PR; Agrg no Ag 142226/MA.*

3. *Não é omissis acórdão que examinou os aspectos essenciais à solução do litígio.*

4. *Recurso provido para afastar a suspeição do perito, mantendo íntegro o laudo elaborado". (REsp. 730811, rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, v.u., DJ 08.08.2005, p. 202)*

"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO. PERITO. ART. 135 DO CPC. ROL TAXATIVO.

1 - *Revela-se desprovida de fundamento a suspeição quando a situação não se subsume a qualquer das hipóteses do art. 135 do CPC. Precedentes.*

2 - *Recurso especial não conhecido". (REsp. 707491, rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma, v.u., DJ 13.06.2005, p. 320)*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPEIÇÃO. PERITO JUDICIAL. ART. 135, V, DO CPC.

I. *Segundo o entendimento pacificado nesta Corte, as hipóteses previstas no art. 135 da Lei Instrumental Civil, para configuração da suspeição, são taxativas, não contemplado, como tal, o fato de o perito já haver se manifestado repetidas vezes em contrário à tese da parte, em pareceres exarados em feitos assemelhados.*

II. *Agravo desprovido". (AGREsp. 583081, rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, v.u., DJ 08.11.2004, p. 243)*

Destarte, nego seguimento ao agravo retido.

Também não prospera a alegação, em preliminar, de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "*adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz*". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- *Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.*

- *A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).*

- *Omissis."*

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. *Omissis.*

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.
3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.
4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.
5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.
6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado." (AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Rejeito a preliminar argüida.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido atestou: "a autora refere hipertensão e reumatismo. Na perícia a pressão arterial estava normal, e reumatismo é doença controlável com medicação" (fls. 47-50). Ao responder aos quesitos complementares formulados pela autora, acerca de eventual doença de hérnia de disco, o perito concluiu, com base em exame complementar acostado às fls. 70-72, que se trata de "uma hérnia de disco pequena" e que "a paciente tem condições de trabalho" (fls.74). Assim, manifestou-se pela ausência de incapacidade e a aptidão para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.
- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.
- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 2855/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.011453-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : GENI MARIA ARANTES BORGES

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00158-7 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A procuração acostada não dá poderes para transigir. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.17.000302-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA CONCEICAO DA PAZ

ADVOGADO : CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. O advogado signatário do acordo não tem poderes nos autos, pois o colega a quem a autora outorgou a procuração original não recebeu a faculdade de substabelecer (fls. 18). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.17.002444-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER MARCONDES
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE LEONELLI AGOSTINI e outro
DESPACHO

Promova o polo ativo a habilitação dos herdeiros do autor. Prazo: 20 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.072974-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE IZAIAS FILHO

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 99.00.00108-8 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Em face da petição anexa (fls. 103), com a rubrica do próprio autor, manifestando desinteresse na conciliação, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.033783-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA AURORA STELLARI COTRIM

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

No. ORIG. : 07.00.01479-1 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Se houver interesse na conciliação ofertada pela autarquia, peticione a autora, por intermédio de seu novo advogado, confirmando a adesão irrestrita à proposta de acordo. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.027543-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PINTO
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP
No. ORIG. : 06.00.00051-1 1 Vr IGUAPE/SP
DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A assinatura grafada no instrumento de acordo está ilegível e não há sequer o nº da O.A.B. do signatário (fls. 120, *in fine*). Além disso, em virtude das limitações linguísticas da autora (fls. 5 a 7 e 66 a 68), a procuração, com poderes para transigir, tem de ser emitida por instrumento público. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.033067-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARCELO ALVES SANTANA
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 07.00.00157-5 3 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo ordinário, deferiu o prazo de 05 dias para a apresentação de memoriais (fls. 49).

Sobrevindo sentença de mérito julgando procedente em parte o pedido, conforme consta às fls. 102-104 do processo originário em apenso, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.017053-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS -EPP e outro
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA MADALENA SIMOES
ADVOGADO : DENIS DE OLIVEIRA RAMOS SOUZA
REPRESENTANTE : MARIA JOSE CANDERA
ADVOGADO : DENIS DE OLIVEIRA RAMOS SOUZA
CODINOME : MARIA JOSE CANDERA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 08.00.00043-9 2 Vr ITAPETININGA/SP
Decisão

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de benefício de pensão por morte, deferiu pedido de antecipação de tutela (fls. 48).

Às fls. 58-59, foi negado seguimento ao presente recurso, em face da ocorrência de preclusão lógica.

Sobrevindo sentença de mérito julgando procedente o pedido, conforme consta às fls. 31 do agravo de instrumento em apenso, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, bem como a agravo legal (fls. 63-66) em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhes seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009762-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA MADALENA SIMOES incapaz

ADVOGADO : DENIS DE OLIVEIRA RAMOS SOUZA

REPRESENTANTE : MARIA JOSE CANDERA RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP

No. ORIG. : 08.00.00043-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

I - Apense-se ao presente o Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.017053-4.

II - Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, não recebeu o recurso de apelação interposto pelo INSS, por considerá-lo intempestivo (fls. 14).

Sustenta que "*O feito foi regularmente contestado, tendo sido designada audiência de instrução e julgamento para o dia 27 de novembro de 2008*" e ainda que "*A audiência foi realizada naquela data, sendo que o feito foi sentenciado ainda durante a sua realização, oportunidade em que a demanda da parte autora foi julgada procedente. **O INSS não participou da audiência***" (fls. 03).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 949:

"II: 5. Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, *Reforma*, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser reconhecido por irregularidade formal (Nery, *Recursos*, 323). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."

O Supremo Tribunal Federal vem assentando, a respeito do assunto, que o agravo de instrumento "*deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos*" (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, não se sabe se o INSS foi devidamente intimado para comparecer à audiência em que ocorreu a prolação da sentença. Com efeito, após cópia da contestação, às fls. 48-53 dos autos principais, pula-se para a reprodução da sentença proferida às fls. 107-110 dos autos principais.

Destarte, o agravo não foi instruído com cópias de documentos essenciais, o que inviabiliza a verificação da exatidão das alegações do INSS, comprometendo, em conseqüência, a apreciação e prosseguimento do presente recurso.

Ressalte-se que, no caso, trata-se de peças essenciais, e, não meramente facultativas, cuja falta impede uma visão completa do ocorrido no processo.

A respeito veja-se a jurisprudência *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PEÇAS INDISPENSÁVEIS NO INSTRUMENTO DO AGRAVO.

I - A falta de peças essenciais na formação do instrumento impede o provimento do agravo respectivo.

II - Agravo regimental improvido."

(AGA n.º 99413/SP, STJ, 2ª Turma. Rel. Min. Peçanha Martins, v.u., j. 20.06.1996, DJ 21.10.1996, p. 40246)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL. FORMAÇÃO DO AGRAVO. ÔNUS DO AGRAVANTE.

É indispensável o traslado de todas as peças essenciais à formação do agravo.

Recai sobre o agravante a responsabilidade de zelar pela correta formação do agravo."

(AEEG 380775/SP, STJ, 3ª Turma Rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j., 18.09.2001 DJ 22.10.2001, p. 321.

A exigência do artigo 525 do Código de Processo Civil surgiu como forma de agilizar o processamento dos agravos e o seu cumprimento só se considera satisfatório quando concomitante à interposição do recurso.

Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão. Sobretudo se a decisão lhe é desfavorável, mister fazia ao agravante trazer elementos comprobatórios que atacassem os fundamentos ali consignados. Após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, o recorrente deve instruí-lo obrigatoriamente, no ato da interposição, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia. Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.15.001158-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VALENTIM CARRARO

ADVOGADO : RONALDO JOSE PIRES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de ação proposta em 10.08.2001, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, revelou que o autor continuou recolhendo contribuições previdenciárias até 04/2007 e manteve vínculo empregatício, iniciado em 02.05.2007, sem baixa, porém constando última remuneração em 02/2008.

Manifestem-se as partes sobre a viabilidade do cômputo desse tempo de serviço.

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.001581-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANA VIEIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JORGE LUIS BARBOSA (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 28.07.2006, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Pela sentença de fls. 103-108, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista que o início da incapacidade se deu em data anterior à aquisição da qualidade de segurada.

A autora apelou às fls. 122-121, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos no artigo 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Consulta DATAPREV juntada às fls. 98-102 aponta que a autora efetuou recolhimentos à Previdência Social, na condição de contribuinte facultativo, no período de 08/2004 a 06/2008. Nova consulta realizada no CNIS, que ora determino a juntada, demonstra que a autora permaneceu recolhendo facultativamente até 11/2009.

De acordo com o laudo pericial de fls. 66-72, datado de 10.05.2007, a autora, 61 anos, é portadora de hipertensão arterial sistêmica, de grau moderado, que causa incapacidade desde 1997, e artrose nos joelhos, que a impede de exercer atividades laborativas desde 2003. Por fim, concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Desta forma, claro que o ingresso da apelante ao Regime Geral da Previdência Social ocorreu quando já incapacitada para o exercício de atividade laborativa, o que inviabiliza a concessão do benefício, nos termos do § 2º, do artigo 42, da Lei n. 8.213/91.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.001609-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALEXANDRE DE PAIVA SATTIM

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00089-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pedidos julgados improcedentes no primeiro grau de jurisdição.

O autor apelou pleiteando a reforma integral da sentença.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Conforme laudo médico de fls 63-65 (IMESC), datado de 16.11.2004, o autor afirma ter *nascido com deficiência dos membros direitos, apesar do desenvolvimento neuropsicomotor normal* e que, devido a esta deficiência, nunca trabalhou. Concluiu, o sr. Perito, *pela invalidez parcial e permanente, correspondente a 60%, segundo tabela da SUSEP, mais 20% de, pela perda total de uso da mão direita e pela fraqueza no braço direito, respectivamente. Isto o torna totalmente incapaz para o trabalho, visto ser destro.*

Embora se trate de pessoa portadora de deficiência, observa-se pela consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, que o autor conseguiu colocação no mercado de trabalho no período de 17.10.2005 a 18.09.2006, de 20.11.2006 a 25.01.2007 e de 11.02.2008, sem data de saída.

Por outro lado, mesmo se o considerássemos incapaz em razão da deficiência, esta ocorreu na infância e, portanto, precede à sua filiação ao sistema previdenciário.

Não se trataria de doença preexistente, geradora de incapacidade superveniente - hipótese excepcionada pelos artigos 42, parágrafo 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 - mas de filiação quando já incapacitada, o que inviabilizaria a concessão do benefício.

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA QUE ENSEJOU A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO. HIPÓTESE DE AGRAVAMENTO. DIREITO AO RESTABELECIMENTO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Atestada a circunstância de o autor, enquanto lhe foi possível, ter trabalhado como rurícola, deixando-o de fazê-lo apenas quando a doença que porta (epilepsia) não mais o permitir, é de se concluir pelo descabimento do ato de cassação do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O art. 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, não exclui o direito do segurado que, ao tempo de sua filiação, já portava doença ou lesão; exclui, sim, aquele que já se encontrava, quando de sua filiação, incapacitado para a vida laboral - por isso mesmo que tal dispositivo faz alusão expressa às situações de progressão ou de agravamento da doença ou da lesão como sendo ensejadoras, mesmo nos casos de preexistência, do direito à aposentadoria por invalidez.

3. Remessa oficial improvida."

(REO 554038, Processo nº 1999.03.99.111776-6, Primeira Turma, Rel. Paulo Conrado, DJU 21/10/2002).

Assim, sob qualquer ângulo, o benefício deve ser indeferido.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.069427-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DAMIANA BISPO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00082-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 30.06.1999, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos.

Apelação da autora às fls. 86-93, preliminarmente, sustenta cerceamento de defesa pela não realização do estudo social. No mérito, requer a reforma da sentença e a procedência do pedido nos termos da inicial, ou, ao menos concedendo-se o benefício de auxílio-doença, ou renda mensal.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença para realização de estudo social.

Às fls. 124 o feito foi convertido em diligência, a fim de que o juízo *a quo* proceda à realização de estudo social.

Estudo socioeconômico às fls. 130-134.

Novo parecer do Ministério Público Federal opinando pelo parcial provimento da apelação a fim de que seja concedido o benefício assistencial.

É o relatório.

De início, dou por prejudicada a preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista a realização do estudo social de fls. 130-134.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, a autora juntou CTPS com registros de contrato de trabalho no período de 1971 a 1977 e de 1977 a 1979.

Ajuizou a ação em 30.06.1999.

O laudo médico-pericial concluiu pela incapacidade parcial e definitiva, por ser portadora de diabetes não insulino dependente, osteoartrose lombar discreta e doença de chagas.

Inexiste qualquer outro elemento de prova documental apto a retroagir a incapacidade da autora ao trabalho a momento anterior. O laudo médico de fls. 62-64 diz que os sintomas se iniciaram há 13 anos, ou seja em 1986.

Por outro lado, seu último contrato de trabalho em regime celetista foi rescindido em 1979, superando o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Passo à análise do pedido alternativo.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 61-64, datado de 29.10.1999, concluiu pela incapacidade parcial e definitiva. Autora, 50 anos, portadora de diabetes não insulínica, osteoartrose lombar discreta e doença de chagas.

Por outro lado, não restou comprovado, por meio de estudo social tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

De acordo com o estudo social (fls.130-134), datado de 03.03.2009), a autora, 60 anos, casada, reside em companhia do seu esposo, 60 anos, aposentado por invalidez, da filha Cléia Maria da Silva, 26 anos, solteira, desempregada e Claudiana Maria da Silva, 23 anos, separada, desempregada. O imóvel é próprio, de alvenaria, composto por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com mobiliários humildes e em más condições de conservação. A renda familiar provém da aposentadoria do esposo, no valor de um salário mínimo (R\$415,00). As despesas com alimentação, água, luz, IPTU e gás, giram em torno de R\$355,80. Quanto aos medicamentos dependem do auxílio da Assistência Social.

No entanto, consulta ao Plenus, que ora determino a juntada, aponta que o marido da autora recebe aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho, desde 12.05.2005, no valor de R\$606,86 (seiscentos e seis reais e oitenta e seis centavos), para setembro de 2009 (salário mínimo:R\$465,00). Já se vê, a renda *per capita* supera o limite legal.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte: **"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.**

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petítório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. *Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).*

3. *Apelo do INSS provido.*

4. *Sentença reformada in totum."*

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.003859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FRANCISCO FERNANDES FILHO

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir de 06.07.2003.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

O autor apelou pleiteando integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O autor recebeu auxílio-doença desde 10.05.2001, em razão de fratura no tornozelo, cessado em 03.11.2006.

O laudo médico-pericial, datado de 03.09.2007, concluiu pela incapacidade parcial e permanente para *as hipóteses que implicam em trabalhos forçosos na posição em pé ou de longa deambulação. Está apto a realizar plenamente as atividades profissionais e ou da vida cotidiana, excluindo as hipóteses citadas no item anterior.*

As limitações apresentadas não têm impedido o autor de manter vínculo empregatício, permanecendo trabalhando na empresa Eletro Metalúrgica Edanca Ltda, conforme consta do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.11.004668-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUIZ PAULO TAMIOSO

ADVOGADO : WILSON ROBERTO GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da propositura da ação.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observado o disposto na lei 1.060/50.

O autor apelou pleiteando integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo pericial de fls. 53-54, realizado em 24 de março de 2006, indica ser o autor portador de hipertensão arterial e deficiência auditiva, esta desde o nascimento, concluindo: *paciente deficiente auditivo severo com incapacidade laborativa as atividades que necessitem da audição. É deficiente mas com capacidade de exercer outras atividades compatíveis com esta deficiência.*

Frise-se, ainda, que a deficiência do autor é congênita, conforme constou do laudo pericial (fls. 54, item 9), o que não o impediu de exercer atividade laborativa, pois conforme consta do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, o autor possuiu vários vínculos empregatícios, inclusive no período de 06.02.2006 a 01.06.2008, fato que ampara a conclusão do perito.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.021005-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SIRLEI DA SILVA MOSER
ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00030-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 28.04.2003, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos.

Apelação da autora às fls. 133-140, pleiteando a reforma da sentença .

Com contra-razões.

Às fls. 152 o feito foi convertido em diligência, a fim de que o juízo *a quo* proceda à realização de estudo social.

Estudo socioeconômico às fls. 162-164.

É o relatório.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O laudo médico-pericial, datado de 30.03.2004, concluiu pela incapacidade parcial e permanente para trabalhos com sobrecarga na coluna cervical ou com grande esforço físico. Autora, 41 anos, portadora de osteoartrose cervical.

Desta forma, embora se trate de uma incapacidade parcial, observa-se que a autora conseguiu reabilitar-se profissionalmente, pois, conforme consta do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, a autora possuiu vínculo empregatício no período de 01.05.2004 a 04.08.2004 e efetuou recolhimentos no período de 04/2003 a 09/2003, 12/2005 e de 09/2006 a 12/2009. Além disso, consta do estudo social (fls. 162-164), datado de 12.11.2007, que a autora trabalha, "cuidando de uma senhora", auferindo renda de R\$500,00.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Indevida, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Passo à análise do pedido alternativo.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social de fls. 162-164, datado de 12.11.2007, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 3 pessoas: a autora, 46 anos, separada, reside em uma filha, separada, 25 anos, que trabalha como faxineira, auferindo renda de R\$190,00 (cento e noventa reais) por mês e uma neta, 5 anos, em casa alugada, composta por 06 cômodos. A renda familiar é de R\$690,00 e provém do trabalho da filha, bem como da autora, que trabalha "olhando um senhora em um sítio", recebendo o valor de R\$500,00 (quinhentos reais) por mês, para novembro de 2007 (salário mínimo: 380,00).

Restou consignado no estudo social que a requerente encontra-se trabalhando, auferindo renda superior ao limite legal. O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte: **"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.**

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.003351-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MAURIM MARQUES ANDRADE QUEIROZ

ADVOGADO : WANDERLEY VERNECK ROMANOFF

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00048-8 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

O autor apelou pleiteando a reforma integral da sentença.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido evidenciou ser o autor portador de "lesão auditiva profunda, com repercussão social" (fl. 44), não se reportando à eventual incapacidade laborativa.

Destaca-se que, apesar de não se reportar à incapacidade laborativa, a prova testemunhal atesta que o autor sofre de perda auditiva há mais de 20 anos e, desde então continua trabalhando na mesma atividade.

Cabe destacar a prova oral (fls. 58-61): O autor, em audiência realizada em 01.10.2003, afirmou que: *Trabalha desde que tinha 10 anos de idade. Ficou surdo há 27 anos. Não sabe o porquê. No seu trabalho não havia barulho ou ruídos altos. Trabalha até hoje, mas muito pouco, no máximo um ou dois dias por semana, pois sente dores e câimbras. Sempre trabalhou no campo roçando, carpindo, fazendo empreitas de cercas.* No mesmo sentido as testemunhas afirmaram que o autor ainda trabalha normalmente.

Desta forma, embora se trate de pessoa portadora de deficiência, observa-se que vem conseguindo desenvolver atividade laborativa, conforme consta do depoimento pessoal e da prova testemunhal, inclusive na data da audiência. Assim, o benefício deve ser indeferido.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.006262-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA JOSE SADU

ADVOGADO : ALESSANDRA CARLA DOS SANTOS GUEDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 15.12.2008, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 77 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada de documento de identidade (fl. 13).

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o auto de constatação de fl. 41, datado de 03.03.2009, a família é composta por duas pessoas: a autora, 77 anos, e seu esposo, 78 anos, aposentado. Residem em imóvel próprio. A renda familiar declarada é de R\$ 580,00 e provém da aposentadoria do cônjuge (salário mínimo: R\$ 465,00 para março/2009). Não constam os valores referentes às despesas da família. O Sr. Oficial de Justiça relata que o casal faz uso de vários medicamentos, "sendo que alguns são fornecidos pela Prefeitura Municipal de Julio Mesquita, e outros tem que ser adquiridos junto a única farmácia do município".

Conforme extrato do Sistema Dataprev, juntado pela autarquia às fls. 34/36, o cônjuge da requerente faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda de R\$ 625,73 para fevereiro/2009.

Ainda que considerado, por analogia, o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n° 10.741/03 (Estatuto do Idoso), a renda *per capita* supera o limite legal.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei n° 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto n° 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei n° 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido

inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.004475-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE EURIPEDES FERNANDES

ADVOGADO : ANA LUÍSA FACURY e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 22.11.2005, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez..

Pela sentença de fls. 87-92, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial.

O autor apelou às fls. 95-97, pleiteando a anulação da sentença para realização de novo laudo pericial.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

De início, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

In casu, o autor alegou incapacidade laborativa por quadro de osteoartrose de coluna vertebral e *doença depressiva de corútes moderado*.

O exame médico foi realizado por perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde. Analisou minuciosamente a situação do periciado, justificando as suas conclusões e respondendo adequadamente os quesitos apresentados pela parte, não sendo necessária a realização de nova perícia.

No mérito, os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico-pericial de fls. 75-78, datado de 20.11.2006, evidenciou ser o autor, 56 anos, trabalhador rural, portador de úlcera gástrica cicatrizada, artrose de coluna e psicopata depressivo, concluindo pela capacidade laborativa.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.11.003413-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ETTORE MANTOVANI NETO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 03.08.2005, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (14.07.2005).

Pela sentença de fls. 129-134, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de perda da qualidade de segurado.

O autor apelou às fls. 137-144, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor juntou CTPS com registros de contrato de trabalho, nos períodos de 25.01.1977 a 11.07.1979, 12.07.1979 a 10.07.1984, 02.04.1985 a 23.11.1988, 06.11.1989 a 07.06.1993, 02.08.1993 a 03.01.1994, 17.01.1994 a 30.04.1994, 23.01.1995 a 02.05.1995, 07.08.1995 a 30.06.1997 e de 15.08.1997 a 20.12.1998 (fls. 13-17).

Ajuizou a ação em 03.08.2005.

O laudo médico pericial, realizado em 01.06.2006, evidenciou ser o autor portador de cirrose hepática e insuficiência hepática crônica, com primeiros sinais de complicação em 22.08.2003, concluindo pela incapacidade total para o trabalho.

Por outro lado, seu último contrato de trabalho em regime celetista foi rescindido em 1998, superando o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto o perito fixou o termo inicial da incapacidade em 2003.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.024855-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSELI DE FATIMA CUSTODIO incapaz

ADVOGADO : ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA

REPRESENTANTE : CARMEN DA SILVA CUSTODIO

ADVOGADO : ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA

No. ORIG. : 04.00.00107-9 1 Vr SERRANA/SP

DESPACHO

Remetam-se os autos à Distribuição para retificação da autuação, corrigindo o nome da autora, para fazer constar corretamente: Rosely de Fatima Custodio (fls. 13).

Após, tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal, fls. 150/156, intime-se a advogada constituída a fls. 09, Dra. Isabel Cristine Moreira de Souza, para regularizar a representação processual, providenciando a juntada do Termo de Curatela, além de novo instrumento de mandato, subscrito pelo(a) curador(a) nomeado(a).

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.006092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCILIA DA SILVA SOBRINHO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 00.00.00132-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Defiro a habilitação dos filhos da autora Maria Aparecida Fabiano Almeida, Milton Fabiano Sobrinho, Dirce Faiano Barboza, Lourdes Fabiano Sobrinho Correia, Nilce Fabiano Sobrinho, Orípes Fabiano Sobrinho, José Fabiano Sobrinho, Maria Geralda Santana, Ivo Fabiano Sobrinho, Otaide Faiano Sobrinho, Iraci Fabiano e Jaire Fabiano Sobrinho, todos maiores, conforme disposto nos artigos 1829, inciso I, 1833 e 1851 do Código Civil.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044898-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ALEX CARDOSO FARIA
ADVOGADO : SIDNEY DE SOUZA LOPES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2009.61.07.010923-4 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Alex Cardoso Faria, da decisão reproduzida a fls. 51/52v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravante.

Sustenta o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acatamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Compulsando os autos verifico que embora o ora agravante, nascido em 26/01/1962, afirme ser portador de neoplasia maligna do reto, com procedimento cirúrgico marcado para 17/01/2010, a demonstração de sua qualidade de segurado demanda instrução probatória incabível neste sede preliminar, de forma que não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, por diversas vezes, ante a constatação de que não foi comprovada a qualidade de segurado do ora recorrente, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : REGINA APARECIDA SACARDI DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ HENRIQUE MANZOLI SASSARON
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.004038-2 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Regina Aparecida Sacardi da Silva, da decisão reproduzida a fls. 72, que em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado, objetivando a implantação do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

Aduz a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Requer o reconhecimento de trabalho exercido nas lides rurais para somar ao período de carência exigido, bem como o cômputo do tempo em que esteve em gozo de auxílio-doença.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no E. STJ e nesta C. Corte, decido.

Assiste razão à agravante.

Para a concessão de aposentadoria por idade para o trabalhador urbano, devem ser observados os requisitos legais de carência e idade mínima, consoante o disposto no artigo 48, *caput*, da Lei 8.213/91. Assim, faz jus ao benefício o segurado que completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher, e tiver recolhido um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24/07/1991.

O E. STJ, consolidou entendimento no sentido de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadoras do benefício para o concessão de aposentadoria por idade.

Neste sentido, o aresto proferido naquela E. Corte, que a seguir colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. PRECEDENTES.

1. *É desnecessário o preenchimento simultâneo dos requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria por idade.*

2. *A parte autora comprovou idade mínima, carência e qualidade de segurado, fazendo jus, portanto, à percepção do benefício previdenciário.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ - RESP - 698746 Processo: 200401537998 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 18/10/2005 Documento: STJ000656951 DJ DATA:05/12/2005 PÁGINA: 369 - Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA)"

No caso dos autos, observo que a autora filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social anteriormente à 24/07/1991, conforme cópia da CTPS juntada a fls. 46/53 e documento do CNIS apresentado a fls. 56, incidindo na regra de transição prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, sendo desnecessário que mantivesse a qualidade de segurado na data da edição da lei.

Assim, tendo completado 60 anos de idade em 02/08/2001, de acordo com a tabela progressiva inserta no dispositivo citado, deveria comprovar a carência de 120 contribuições.

Considerando que o INSS reconheceu, na data da apresentação do requerimento, em 23/09/2009, o recolhimento de 154 contribuições (fls. 67), restaram cumpridos os requisitos essenciais à concessão do benefício, vez que o prazo de carência consolidou-se no momento em que atingiu a idade mínima.

Neste sentido, a E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, já se posicionou, como se denota do acórdão seguinte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAR LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, CPC). PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

- *Desnecessário o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, por cuidar-se de feito ajuizado por autarquia federal, ex vi do art. 8º da Lei nº 8.620/93 e da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.*

- *Afasta-se alegação sobre os incisos III e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, invocados na contestação. É notório o descabimento das hipóteses que encerram, uma vez que a exordial censura o aresto proferido, apenas, no que concerne a ter violado literal disposição de lei, circunstância prevista no inciso V do artigo em comento.*

- *Rejeitada a preliminar de ausência de prequestionamento.*

- *A pretendente à aposentadoria por idade deve preencher dois requisitos, quais sejam, idade mínima e carência.*

- *No caso dos autos, o quesito etário restou demonstrado.*

- *A interessada deve preencher a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, levando-se em conta o ano em que implementou todas condições necessárias à obtenção do benefício.*

- *Tendo a ré atingido a idade mínima em 1991, necessárias seriam, portanto, 60 (sessenta) contribuições, número satisfeito já em 1994.*

- *Verificada a não violação a qualquer dispositivo de lei, não se há falar em rescisão da decisão vergastada.*

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 1290 Processo: 20000300055918 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 23/08/2006 Documento: TRF300124559 DJU DATA:29/09/2006 PÁGINA: 302 - Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY)

Por essas razões, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/02/2010 1044/1310

AGRAVANTE : MANOEL JOSE BARBOSA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.001266-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Manoel José Barbosa, da decisão reproduzida a fls. 132, que, em autos de ação ordinária, objetivando a implantação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de produção de depoimento pessoal e produção de prova testemunhal, com fundamento nos artigos 343, *caput* e 400, inc. II do CPC.

Aduz o recorrente que faz jus à produção da prova requerida e que a decisão agravada impede seu direito de defesa, consagrado no art. 5º, inc. LV, da CF.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Neste sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No caso dos autos, o Magistrado de Primeiro Grau considerou que a formação de sua convicção acerca das condições de saúde do ora recorrente, prescinde do depoimento pessoal e da produção de prova testemunhal requeridos, pois, essencial para o deslinde da controvérsia, neste caso, é a realização de exame médico pericial, produzido perante a Previdência Social ou judicialmente, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei de Benefícios.

A esse respeito, o art. 400, inc. II, do CPC, é expresso quanto à desnecessidade da prova testemunhal quando a comprovação do fato exige prova técnica:

"Art. 400. A prova testemunhal é admissível, não dispondo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

(...)

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados." (grifei)

Por oportuno, trago à colação verbete extraído da obra "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery - Editora Revista dos Tribunais - 10ª edição - 2007 - p. 639:

"II: 5. Prova pericial. Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito (CPC 145) e não poderá se valer de prova testemunhal."

Além do que, neste caso, já foi deferida pelo Magistrado de Primeiro Grau a tutela antecipada, e aguarda-se a produção da prova pericial.

Assim, concluindo o Juiz *a quo*, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização das provas requeridas, lhe é lícito indeferi-la, não havendo ilegalidade ou cerceamento de defesa.

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

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.116989-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO RIBEIRO

ADVOGADO : PATRICIA DE SIQUEIRA MANOEL e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 98.15.06724-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual se pleiteia que a ré seja condenada a computar como especial e converter em comum o período em que laborou na empresa Mercedes Bens do Brasil S/A, de 08.03.1962 a 24.01.1983, como controlador prático, onde esteve exposto ao ruído acima de 80 dB(A), para majoração do coeficiente de cálculo do benefício aposentadoria por tempo de serviço que auferiu para 95%. Requer, ainda, a correção monetária das 24 contribuições, que precederam as 12 últimas, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei nº 6423/77.

Sobreveio sentença de procedência dos pedidos convertendo a aposentadoria proporcional por tempo de serviço comum do autor em aposentadoria especial, com coeficiente de cálculo de 95%, condenando-se a autarquia a atualizar os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, no cálculo do valor do salário-de-benefício e dos proventos, de acordo com a ORTN/OTN/BTN (artigo 1º da Lei nº 6.423/77).

O INSS, irrisignado, interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido do autor, insurgindo-se também quanto à forma de incidência da correção monetária, dos juros de mora e honorários advocatícios.

O autor, por sua vez, recorre adesivamente, postulando pelo arbitramento dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação em desfavor do réu.

Apresentadas contrarrazões por ambos apelantes, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pretende o INSS a reforma da sentença proferida nos autos da ação ordinária subjacente, que julgou procedente o pedido de majoração do coeficiente de cálculo do benefício previdenciário que titulariza para 95%, considerando-se o período em que trabalhou sob condições especiais.

A apelação não merece provimento.

Com efeito, o autor comprovou o trabalho exercido na empresa "Mercedes Bens do Brasil S/A, de 08.03.1962 a 24.01.1983, na qual executava serviços de forma habitual e permanente em locais com níveis de ruído acima dos limites previstos na legislação previdenciária, vigente no respectivo período, conforme atesta laudo técnico pericial acostados à inicial (fls. 46/47, anexo pet_provas), devendo, pois, ser reconhecido o tempo em questão como tempo especial, passível de conversão.

Realmente, o autor esteve exposto ao nível de ruído de 85 dB(A).

Assim, faz-se mister observar que o tempo de serviço prestado com exposição superior a 80 decibéis, até 5 de março de 1997, como no caso, deve ser tido como especial.

Este o entendimento que restou por fim consolidado no âmbito da 3ª Seção da Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do EREsp nº 412.351/RS, valendo conferir, a propósito, a ementa que trago à baila:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados." (EREsp nº 412.351/RS, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 23/5/2005).

Afirmou, com efeito, o Eminentíssimo Ministro Relator:

"(...)

Diante desse quadro, penso que, se o próprio INSS, objetivando traçar parâmetros para a aplicação da legislação previdenciária, estabeleceu que até 5/3/1997 índice de ruído a ser considerado é de 80 decibéis e após essa data é 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 db, deve ser aplicada a referida instrução normativa, sob pena de se dar tratamento desigual a segurados em iguais condições.

Com efeito, se, administrativamente, o segurado obtém a conversão de seu tempo de serviço especial em comum comprovando que ficou exposto permanentemente a ruído acima de 80 db no período anterior a 5 de março de 1997, não se mostra razoável que judicialmente não se reconheça o mesmo direito. (...)" (in DJ 23/5/2005).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO . CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INSALUBRIDADE. REPARADOR DE MOTORES ELÉTRICOS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A controvérsia dos autos reside, em síntese, na possibilidade ou não de se considerar como especial o tempo de serviço exercido em ambiente de nível de ruído igual ou inferior a 90 decibéis, a partir da vigência do Decreto 72.771/73.

2. In casu, constata-se que o autor, como reparador de motores elétricos, no período de 13/10/1986 a 6/11/1991, trabalhava em atividade insalubre, estando exposto, de modo habitual e permanente, a nível de ruídos superiores a 80 decibéis, conforme atesta o formulário SB-40, atual DSS-8030, embasado em laudo pericial.

3. A Terceira Seção desta Corte entende que não só a exposição permanente a ruídos acima de 90 dB deve ser considerada como insalubre, mas também a atividade submetida a ruídos acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

4. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 732.002/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, in DJ 25/9/2006).

"PREVIDENCIÁRIO . EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM . EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO . LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção.

3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp nº 441.721/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 20/2/2006)."

Comprovado, portanto, o exercício de atividade especial, deve assim ser considerada.

No mais, é preciso salientar que à parte autora foi concedido o benefício previdenciário antes da vigência da atual Constituição federal e da lei nº 8.213/91, conforme observou o INSS e se verifica dos documentos trazidos aos autos. Na ocasião da concessão de seu benefício previdenciário encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, com base no § 1º do art. 26 do Decreto nº 77.077/76**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO

SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA" (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Portanto, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo dos salários-de-benefício do autor, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas às diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Contudo, observa-se que, apurada a renda mensal inicial de acordo com o critério da Lei nº 6.423/77, a renda mensal não será mantida pela equivalência salarial desde então, regra somente aplicável no período de abril de 1989 a 09 de dezembro de 1991, quando foram regulamentados os planos de custeio e benefícios da Previdência Social, em cumprimento ao artigo 58 do ADCT.

No que concerne aos períodos anteriores a abril de 1989, não era aplicável a equivalência salarial, mas sim a segunda parte da Súmula 260 do extinto TFR, cujo enunciado não é sinônimo de reajuste com base em mencionado critério, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça, como se verifica a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TRF. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

1. A Súmula 260 do antigo TRF não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT." (REsp nº 491436/RJ, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 25/08/2004, DJ 13/09/2004, p. 300).

No mesmo sentido: STJ; REsp nº 623376/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 556. De qualquer modo, a forma de reajuste do benefício no período anterior à aplicação do artigo 58 do ADCT não tem qualquer efeito financeiro no presente caso, uma vez que eventuais diferenças estariam abarcadas pela prescrição quinquenal. O recálculo da renda mensal inicial, sim, mediante a aplicação do critério da Lei nº 6.423/77, implicará no pagamento de diferenças, uma vez que a aplicação do artigo 58 do ADCT tem como base a renda mensal na data da concessão do benefício, incidindo, posteriormente, o disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente.

Não há nos autos qualquer elemento ou questionamento que obscureça ou faça sucumbir à consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

A sentença não tratou de obstar o teto dos salários-de-contribuição, de maneira que a abordagem do tema no recurso de apelação do INSS não tem qualquer sentido.

Como o INSS é uma autarquia, o percentual apurado a título de honorários advocatícios deve ser norteado com base no § 4º do art. 20 do Código de processo Civil, ou seja, torna-se indispensável o juízo de equidade e proporcionalidade a ser realizado pelo magistrado, atendendo-se às normas delineadas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º do mesmo artigo. Fixando-se os honorários de acordo com os critérios de equidade e proporcionalidade, mantenho a verba honorária em 10% do valor da causa, compatível com a natureza da demanda e o trabalho jurídico realizado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, bem como **À APELAÇÃO PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.072886-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CAMILO MOREIRA e outros
APELADO : GILSON VASILE CHIBU
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
No. ORIG. : 97.02.06913-0 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, em que sobreveio sentença de improcedência.

Irresignada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, em que manifesta a discordância dos cálculos apresentados, uma vez que os cálculos contrariam expressamente o acórdão.

Com contrarrazões de autor, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Para a análise escorreita do pedido, faz-se mister a leitura da r. sentença e do v. acórdão que a reformou em parte.

A sentença acolheu o pedido inicial para a "condenar o réu a pagar aos autores as diferenças, a serem apuradas em liquidação de sentença relativas: a) à gratificação natalina de 1988 e 1989, de acordo com o critério fixado no parágrafo 6º do artigo 201 da Constituição Federal, e b) ao reajustamento do benefício no mês de junho de 1989 com base no valor do salário mínimo fixado pela Lei nº 7.789, de 4 de julho do mesmo ano. Sobre as diferenças, incidirá correção monetária devida pelo critério da Lei 6.899/81, a partir das datas dos seus respectivos vencimentos, bem como juros de mora, na forma da lei, a contar da citação. Nos cálculos de liquidação, para o fim de recomposição das perdas decorrentes da inflação, serão incluídos, além dos oficiais relativos aos demais meses, os seguintes índices, expurgados pelos Planos "Verão" e "Collor II": janeiro de 1989 - 70,28%; abril de 1990 - 84,32%; maio de 1990 - 44,80%; junho de 1990 - 7,87%."

O acórdão, por sua vez, entendeu ser a sentença "ultra petita" em relação aos índices expurgados, pelo que excluiu este tópico da sentença, tendo em vista que o pedido "cingiu-se à gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989 e à diferença relativa ao mês de junho de 1989", impondo a adequação da r. sentença, para restringi-la aos limites do pedido.

Portanto, há de se proceder ao recálculo da renda mensal com a atualização monetária e juros, conforme determinado, sem a aplicação dos índices expurgados, conforme imposto pelo v. acórdão.

Caracterizado, assim, o excesso da execução, como aduzido pelo apelante, o que se pode verificar dos cálculos elaborados pelo setor contábil desta Corte, a fls. 56 a 61, sendo certo que o autor Gilson Basile Chibu não faz jus a diferença alguma, tendo em vista o início de seu benefício em 01.12.1988, sendo a r. sentença inexecutável, ou seja, faz-se mister a extinção da execução.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para acolher os cálculos apresentados pelo setor de cálculos deste Tribunal (fls. 56/61), excluindo o autor Gilson Baile Chibu, para quem a execução é extinta por inexecutável, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.006762-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : IGNEZ IVO

ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.00.00142-7 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, parcialmente acolhidos, para determinar o pagamento da condenação imposta na r. sentença dos autos da ação ordinária, conforme cálculos elaborados pela contadoria do Juízo.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, em que manifesta a discordância dos cálculos apresentados, uma vez que os cálculos contrariam expressamente o v. acórdão, no que tange à correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Para a análise escorreita do pedido, faz-se mister a leitura da r. sentença e do v. acórdão que a reformou em parte.

A sentença acolheu o pedido inicial para "condenar o INSS, no que cabível e excluídas eventuais parcelas abrangidas pela prescrição quinquenal, a efetuar: a) o cálculo de todos os reajustes do benefício pago ao(s) autor(es) afastado o fator de redução e o critério de proporcionalidade; b) o pagamento de todas as diferenças encontradas, corrigidas monetariamente a partir da data em que devidas, acrescidas de juros de mora contados da citação, correção monetária, custas e despesas do processo, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação; c) a aplicação, no que cabível, do critério de indenização de benefícios previsto no Art. 58 do ADCT".

O acórdão, por sua vez, negou provimento à apelação do INSS, e determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma da Súmula nº 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação e, a partir de então, segundo os critérios fornecidos pela Lei nº 6.899/91, seguindo-se com a aplicação do § 7º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Interposto Recurso Especial, alterou-se o acórdão no que tange à correção monetária, para determinar tão-somente a aplicação da Lei 6.899/81, observado, no entanto, o disposto na Súmula nº 43, daquela Colenda Corte.

Portanto, há de se proceder ao recálculo da renda mensal com a atualização monetária e juros, conforme determinado em decisão já transitada em julgado.

Caracterizado, assim, o excesso da execução, como aduzido pelo apelado, o que se pode verificar dos cálculos elaborados pelo setor contábil desta Corte, a fls. 111 a 115.

Frise-se que, ao contrário do que alegou o apelante, não há aplicação equivocada do artigo 58 do ADCT.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para acolher os cálculos apresentados pelo setor de cálculos deste Tribunal (fls. 111/115), na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.101510-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DE SOUZA

ADVOGADO : DULCINEIA MARIA MACHADO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP

No. ORIG. : 97.00.00059-7 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ordinária de reparação de danos, objetivando a cessação dos descontos efetuados nas parcelas mensais do benefício da parte autora, em razão de diferença apurada em ação revisão de benefício contra o INSS, paga, indevidamente, a homônimo. Requer também, a restituição dos *descontos* indevidos atualizados monetariamente.

Requer por fim, pagamento da correção monetária decorrente da não atualização das diferenças pagas administrativamente do período de outubro de 1988 a março de 1991.

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, determinando ao Instituto réu a cessação dos descontos efetuados no benefício previdenciário do autor e devolução de todas as parcelas deduzidas indevidamente de seu benefício, corrigidas desde cada dedução até o instante do pagamento, com exclusão das parcelas prescritas.

Em seu recurso, requer o autor a reforma parcial da sentença no que tange à correção do valor dos resíduos com base nos índices oficiais, e não com base na URV, sustentando sua pretensão na garantia da preservação permanente do valor do benefício e nos princípios da irredutibilidade dos benefícios. Requer, por fim, a majoração da verba honorária fixada na r. sentença.

Por sua vez, o INSS, irrisignado, interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido do autor, insurgindo-se também quanto à forma de incidência da correção monetária, dos juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente verifico que o pedido formulado pela parte autora foi julgado procedente para que seja efetuada a cessação dos descontos efetuados nas parcelas mensais do benefício, em razão de diferença apurada em ação revisão de benefício contra o INSS, paga, indevidamente, a homônimo, bem como a devolução de todas as parcelas deduzidas indevidamente de seu benefício, atualizados monetariamente.

Não merece reparos a r. sentença neste tópico, haja vista que, de fato, *in casu*, a responsabilidade é objetiva. O nexo causal entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo autor está cabalmente comprovado nos autos, ainda que não tenha a autarquia ré sido a única responsável por seu equívoco, sua atuação implicou o pagamento em duplicidade das diferenças perseguidas pelo autor. Assim, cabe ao INSS voltar-se contra quem entender ser o responsável, mas não punir o autor com o desconto de valores que não recebeu a maior.

Quanto aos reajustamentos, razão não assiste ao autor.

Dispõe o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido dos autores e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pela parte autora foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.

4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente: **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Assim, os reajustamentos devem ser realizados conforme previsão legal, não cabendo ao Judiciário alterar os índices determinados por lei.

A correção monetária incide sobre os valores em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 08 do egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Quanto aos juros de mora entendo que deva ser reformado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, 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.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo civil, **NEGO PROVIMENTO A APELAÇÃO DO AUTOR E DOU PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DO INSS**, no que concerne à fixação dos juros de mora, tudo na forma da fundamentação. No mais, mantenha-se a r. sentença.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.060615-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIAS ENGRACIO DE CARVALHO

ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.03031-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual se pleiteia que seja aplicada a correção monetária sobre o abono Permanência em Serviço dos valores pagos administrativamente desde 28 de maio de 1984 até 20 de março de 1990, bem como sejam pagas as diferenças do percentual de 20% para 25%, no período de 16.09.1988 até 01.05.1992, devidamente corrigidos.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o Réu a aplicar correção monetária sobre o valor do benefício devido, no período de 28.05.1984 a 20.03.1990, bem como a pagar as diferenças do percentual de 20% para 25%, devidamente corrigidas, no período de 16.09.1988 a 01.05.1992, ressaltando-se as quantias já pagas.

Irresignada, a autarquia previdenciária apresentou apelação, em que aduz, preliminarmente, a carência da ação, ao argumento de não haver *amparo legal* e, no mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido do autor, insurgindo-se também quanto à forma de incidência dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, deve ser rejeitada a preliminar de carência de ação, conforme os fundamentos da própria sentença.

Primeiramente, pertine esclarecer que o autor é titular do benefício de Aposentadoria por tempo de serviço desde 01.05.1992, conforme documento de fl. 16, sendo que foi concedido abono de permanência em serviço a partir de 28.05.1984 (fl. 11).

A celeuma dos autos consiste na incidência de correção monetária sobre o pagamento do abono de permanência em serviço, pagos em atraso administrativamente pela Autarquia Previdenciária.

O abono de permanência percebido pelo autor, que preencheu o requisito para se aposentar, mas optou por permanecer na ativa, é devido. Entretanto, em que pese tenha o INSS reconhecido seu direito, ao efetuar administrativamente o pagamento das diferenças atrasadas, deixou de aplicar a correção monetária.

De fato, a correção monetária de valores pagos administrativamente em atraso não somente é devida ao autor, como também deve ser aplicada, conforme jurisprudência desta Corte já pacificada através da Súmula 8.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 08 do egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Súmula 8 - TRF 3ª Região: EMENTA: Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

FONTE: DJU 14/03/95, SEÇÃO II, PÁG.13.244

Como o INSS é uma autarquia, o percentual apurado a título de honorários advocatícios deve ser norteado com base no § 4º do art. 20 do Código de processo Civil, ou seja, torna-se indispensável o juízo de equidade e proporcionalidade a ser realizado pelo magistrado, atendendo-se às normas delineadas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º do mesmo artigo. Fixando-se os honorários de acordo com os critérios de equidade e proporcionalidade, mantenho a verba honorária em 10% do valor da causa, compatível com a natureza da demanda e o trabalho jurídico realizado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.114596-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MAURO PAULO LI

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.02.07825-5 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando-se a inclusão dos salários-de-benefício percebidos a título de auxílio-acidente como se salários-de-contribuição fossem, no período básico de cálculo da aposentadoria especial que o autor auferiu, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, em que repisa a tese esposada na inicial e postula a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, verifico que o benefício auxílio-acidente recebido pelo autor foi concedido em 16.11.1971 e aposentadoria especial foi concedida em 02.05.1984, sob os auspícios da lei 6.367/76, que determinava, em seu artigo 6º, que o auxílio-acidente seria vitalício e corresponderia a 40% do salário-de-benefício, o que de fato foi feito, uma vez que o benefício não foi cessado por ocasião da concessão da aposentadoria especial recebida pelo autor.

No entanto, o pedido de soma do valor recebido a título de auxílio-acidente, como se salário-de-contribuição fosse, no período básico de cálculo do benefício ressente-se de amparo legal.

De fato, em que pese as alegações do apelante, verifica-se, da redação do artigo 170 da CLPS, que a redução para o trabalho a que se refere deve ser superior a 25% da capacidade do segurado, o que não restou comprovado nos autos.

Aplica-se, no caso, o artigo 171, portanto, que não prevê a inclusão do auxílio percebido pelo autor nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo do benefício.

Ainda que assim não fosse, não merece reparos a r. sentença proferida, uma vez que a percepção simultânea dos benefícios auxílio-acidente e aposentadoria especial supre eventual diminuição do valor percebido alegado pelo autor. E, por outro lado, caso integrasse o salário-de-contribuição, fazer-se-ia mister a cessação do benefício auxílio-acidente, sob pena de ferir o princípio da isonomia, a fim de favorecer aqueles que se acidentaram em detrimento daqueles que não recebem o mesmo benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 2930/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.043425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA SOARES DE CASTRO GOMES

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 04.00.00106-5 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A assinatura do advogado da autora, aposta no instrumento de acordo está ilegível e não há sequer o nº da O.A.B. (fls. 109, *in fine*). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.010498-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FRANCISCA DA SILVA FRANCA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 05.00.00112-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

Fls. 108 a 110 e 125. Forneça o polo ativo dados documentais sobre as senhoras Isva da Silva França e Diva da Silva França, tais como os números do CPF's e RG's. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 2917/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.046624-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADAIR BOLELA TREVIZANI

ADVOGADO : JAIR DO NASCIMENTO

SUCEDIDO : PEDRO TREVIZANI NETTO falecido

CODINOME : PEDRO TREVIZANI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 90.00.00114-6 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, § 1º "A" do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.50, em que foi indeferido o pedido de extinção do feito, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Aduz o agravante que inexistente qualquer diferença a ser paga ao agravado, devendo ser reformada a decisão agravada. Alega que o autor insiste em apurar diferenças posteriores a abril de 1989, sendo que o julgado faz mera alusão à aplicação da Súmula 260 do TFR, cujos efeitos paralisam-se em março/89, com a aplicação do art. 58 do ADCT. Sustenta, também, que o benefício do autor teve início em 03.05.85, data base do reajuste, portanto, sem proporcionalidade no primeiro reajuste, sendo indevidas as diferenças apuradas.

Os autos foram distribuídos ao Excelentíssimo Desembargador Federal Relator Dr. THEOTONIO COSTA, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fl.53).

Informações do MM. Juiz "a quo" às fls.84/86.

Os autos foram redistribuídos a este Gabinete em 30.06.2003, tendo em vista a instalação da 3ª Seção (Resolução da Presidência do TRF da 3ª Região, nº 128 de 19.05.2003).

Às fls.148/149 pedido de reconsideração do agravado de fls.148/149.

Às fls.177/178 o Excelentíssimo Desembargador Federal Relator Dr. SANTOS NEVES, concedeu o efeito suspensivo.

Informações do MM. Juiz "a quo", às fls.184/185.

Feito o breve relatório, decidido.

Discute-se nestes autos a decisão que não acolheu o pedido de extinção do feito, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Verifico que no título judicial em discussão (fls.27/33), foi determinado o reajustamento da aposentadoria do autor, com a aplicação do índice integral de aumento no primeiro reajuste, nos termos da Súmula 260 do extinto TFR, bem como o recálculo das parcelas subsequentes.

Como se observa, no caso, foi deferida revisão, apenas, para a incidência da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Referida Súmula assim dispõe: "No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Portanto, o critério estabelecido pela Súmula n.º 260 do extinto TFR não autoriza a equivalência com o número de salários mínimos.

Nesse sentido, a lição de Ana Maria Wickert Theisen, **in verbis** :

"Aspecto interessante repisar, respeita ao fato de que a Súmula 260 do TFR, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios variavam na mesma época dos salário mínimo, mas não nos mesmos índices, adequando-se neste ponto à política salarial. Por outro lado, os benefícios com data inicial no mês de reajuste, necessariamente já tinham repassado o índice integral (12/12 ou 6/6). Inobstante, muitos segurados enquadrados nesta situação buscaram aplicação do verbete em cotejo, sem a compreensão de que a defasagem em suas rendas mensais decorria, em muitos casos, de outros fatores." (Direito Previdenciário, Aspectos materiais, processuais e penais, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2ª ed. Atual., 1999, p.157)

Deveras, o critério exposto na Súmula 260 do TFR não equiparou os reajustes dos benefícios aos índices do salário mínimo, mas, tão-somente, explicitou que o primeiro índice de reajustamento deveria ser aplicado de forma integral a todos os segurados e, nos reajustamentos seguintes, deveria ser observado o valor do novo salário mínimo.

Cabe consignar que o critério de equivalência salarial somente passou a vigorar a partir da competência abril/89, por força do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos foi, intrinsecamente, substituída pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser apuradas até março/89.

A propósito, transcrevo os seguintes arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O Enunciado 260 do vetusto TFR não deve ser entendido como sinônimo do critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo é lícita somente no vigor do artigo 58 do ADCT, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 425162, Proc n.º 200200413222/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 06.03.2006, pg. 459)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO DEMONSTRADO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

A Súmula 260/TFR somente é aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, entretanto, tal Súmula não vincula o valor do benefício ao salário mínimo, ou seja, a Súmula 260 não é sinônimo de equivalência salarial.

É inaplicável a Súmula 260/TFR aos benefícios concedidos após a Constituição de 1988, pois, a partir de então, é de ser obedecido o critério estabelecido na legislação previdenciária vigente.

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

Segundo a tese construída pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 202, caput da CF, não consubstancia uma norma de eficácia plena e aplicação imediata, condicionada à norma regulamentadora. Embargos recebidos."

(STJ, ERESP 261109, Proc. n.º 200300853523/RJ, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 24.10.2005, pg. 170)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE FATO PRESENTE. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 17 DO TRF DA 2ª REGIÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EFEITO MODIFICATIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. (...)

2. A Súmula 260 do extinto TFR não determinou o reajustamento dos benefícios previdenciário pelo critério de equivalência salarial. O Verbetes 17 do TRF da 2ª Região interpretou equivocadamente a mencionada súmula, logo, demonstrada a divergência pretoriana.

3. Recurso especial provido para ordenar a não vinculação entre o benefício previdenciário e o salário mínimo, critério de equivalência salarial, ressalvando a regra prevista no artigo 58 do ADCT, vigente entre abril de 1989 e dezembro de 1991.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo. "

(STJ, EERESP 272690, proc. nº 200000823180/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 15.08.2005, pg. 368)

Portanto, a sentença e o acórdão não determinaram a revisão da renda mensal inicial, mas apenas a aplicação da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos.

Destaco, por fim, que os benefícios cuja DIB (Data de Início de Benefício) coincidiu com o mês de alteração do salário mínimo, tiveram reajuste integral; portanto, a incidência da primeira parte da Súmula 260/TFR não gera qualquer efeito pecuniário em tais situações.

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento exposto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO NA DATA-BASE DEFINIDA EM LEI. PLEITO CONCEDIDO AO AUTOR DE FORMA DIVERSA DA POSTULADA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PEDIDO NÃO CONCEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O d. Juízo de primeiro grau tão-somente concedeu ao autor a revisão de seu benefício segundo o critério do Enunciado nº 260 da Súmula do ex-TFR, o qual dispunha que, no primeiro reajuste, seria aplicado o índice integral do aumento verificado. Como o benefício fora concedido em maio de 1984 e a Lei nº 6.708/79 houvera por bem determinar que os reajustes se dariam em periodicidade semestral, nos meses de maio e novembro, o benefício do autor fora reajustado pela autarquia previdenciária, pela primeira vez, em novembro de 1984; logo, de forma correta, porquanto obedecido tanto o critério legal, como o da integralidade.

2. (...)

3. Recurso especial improvido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 438669/MG, proc. 2002/0068326-3, DJU 15.08.2005, p. 368, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.).

Desta forma, conclui-se que, a conta acolhida de fls.42/45 (fls.273/276 dos autos subjacentes), apurou diferenças que extrapolam o período de incidência da Súmula 260/TFR, pois, conforme consignado anteriormente, eventuais diferenças resultantes da aplicação do verbete da Súmula 260/TRF encerram-se em março de 1989.

Ademais, o benefício do autor foi concedido em 03.05.1985 (fl.26), mês em que houve o reajustamento do valor do salário mínimo, inexistindo, portanto, em tese, diferenças a serem pagas em decorrência da aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 do TFR.

Por tais razões, o cálculo acolhido e que resultou na decisão agravada, extrapolou o título executivo, resultante da decisão que transitou em julgado, pois encontrou diferenças que não mais subsistem.

Contudo, não menos certo, que a execução deve se ater aos termos e limites estabelecidos no título judicial, sob pena de afronta à coisa julgada. A respeito, cito os seguintes julgados desta Nona Turma: Processo n. 95030892660/SP, Relatora Des. Fed. MARISA SANTOS, j. em 30/10/2006, v.u., DJU:23/11/2006, PÁGINA: 363; Processo n. 98030914855/SP, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, j. em 05/11/2007, v.u., DJU:13/12/2007, PÁGINA: 600; Processo: 199961160027338/SP, Relator JUIZ CIRO BRANDANI, j. 21/01/2008, v.u., DJU:14/02/2008, PÁGINA: 1130; Processo: 200203990379249/SP, Relator JUIZ HONG KOU HEN, j. em 28/04/2008, v.u., DJF3:25/06/2008.

Assim, a decisão agravada merece ser reformada, para que não seja apurada nenhuma diferença e cancelada a expedição de eventual precatório.

Diante o exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a extinção da execução nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, com o cancelamento de eventual precatório.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.046722-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BIVALDO MARIANO RIBEIRO
ADVOGADO : FABRICIO KENJI RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 93.00.00061-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, § 1º "A" do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.79, em que foi deferido o pedido de correção do benefício mensal do autor, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Aduz o agravante que a decisão agravada deve ser reformada, pois inexistente previsão legal de atrelação do benefício ao número de salários mínimos. Alega que o benefício do autor foi devidamente corrigido ao índice de 100% (cem por cento) do seu salário de benefício, com as subseqüentes correções, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Sustenta, ainda, que a sentença e o v. acórdão não determinaram a majoração e vinculação ao número de salários mínimos, devendo os benefícios concedidos após a Lei nº 8.213/91 serem revisados nos seus termos.

Os autos foram distribuídos ao Excelentíssimo Desembargador Federal Relator Dr. ROBERTO HADDAD, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fls.85/86).

Informações do MM. Juiz "a quo" às fls.91/92.

Feito o breve relatório, decido.

Discute-se nestes autos a decisão que determinou a revisão do benefício mensal do autor, para 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Verifico que, no título judicial em discussão (fls.21/27), foi determinado a revisão da aposentadoria do autor, adotando como rendimento mensal inicial o valor de Cr\$420.002,00, devidamente corrigido, que prevalecerá para o cálculo dos valores subseqüentes, ou seja, foi determinado o recálculo da renda mensal inicial do benefício, que deve ter como percentual de cálculo o índice de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

A Lei n.º 8.213/91, vigente à época da concessão do benefício do autor, determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE. (...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. *Recurso especial não conhecido.*"

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. *Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.*

2. *O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.*

3. *Recurso conhecido e provido.*"

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Como se observa, no caso, foi deferida a revisão da renda mensal inicial pelo índice de cálculo de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, e não a vinculação do benefício ao número de salários mínimos.

Portanto, a sentença e o acórdão não determinaram a equivalência salarial, como critério permanente de manutenção do valor real do benefício.

A equivalência salarial só passou a ser adotada como critério de reajuste dos benefícios previdenciários, com o advento da Constituição Federal de 1988.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto que este não é o caso da parte autora, cujo benefício foi concedido em 01.11.1991 (fl.17), ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, a Súmula n.º 687 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

A partir da regulamentação da Lei n.º 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e alterações subsequentes, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC.

Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 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. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.
I- *Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.*
II - *Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.*
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 de custeio 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- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

Saliento que, 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 (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, o precedente a seguir:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- o ART. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL, g.n.).

Por outro lado, não há previsão legal para a correlação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício como forma de preservação do valor real do benefício. Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.

I- Após o advento da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

II- Verifica-se que ao agravantes trazem à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental.

III - Agravo regimental desprovido".

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, Rel. Min. FELIX FISHER, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR (LIMITAÇÃO). PRECEDENTES. JUROS DE MORA. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF).

1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal, o salário-de-benefício e a renda mensal inicial estão limitados ao valor do salário-de-contribuição em razão de os arts. 29 e 30 da Lei nº 8.213/91 não serem incompatíveis com a determinação constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

2. Não tendo o acórdão recorrido tratado da questão alusiva aos juros moratórios, está a matéria carente de prequestionamento, o que inviabiliza o seu exame, segundo o teor da Súmula 282/STF.

3. Agravo regimental improvido".

(STJ, Sexta Turma, AgRg 586412/RJ, proc. 2004/0028849-3, DJU 01.07.2005, p. 661, Rel. Min. NILSON NAVES, v.u., g.n.).

Desta forma, não há que se falar em direito à majoração e vinculação da renda mensal do benefício da parte autora ao número de salários mínimos.

Finalmente, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que o agravante procedeu ao reajuste da renda mensal inicial do benefício do autor pelo índice integral de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, ou seja, para o valor de Cr\$420.002,00, conforme determinado no julgado transitado em julgado, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada.

Diante o exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que o agravante não seja obrigado a revisar o benefício do autor.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.052058-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : BELMIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE JULIANO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00179-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual se pleiteia que a ré seja condenada a computar como especial e converter em comum os períodos em que laborou na empresa Cerâmica Chiarelli S/A, de 03.02.1965 a 31.10.1967 e de 01.05.1968 a 20.11.1973, exercendo a função de enformador e desenformador de fornos garrafão, onde esteve exposto a calor superior a 40° C; e na empresa Alpargatas S/A, de 01.01.1981 a 31.01.1982 e de 01.03.1984 a 01.02.1988, como operador de empilhadeira, onde esteve exposto a ruído acima de 85 dB(A), para majoração do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço que auferir para 100%. Requer, ainda, o pagamento das diferenças devidas em razão da revisão, com correção monetária e juros.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Irresignada, a parte autora apresentou recurso de apelação, em que argumenta que a atividade exercida deve ser enquadrada em especial e convertida em tempo comum, para majoração do coeficiente de cálculo de seu benefício. Apresentadas as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pretende o apelante a reforma da sentença proferida nos autos da ação ordinária subjacente, que julgou improcedente o pedido de majoração do coeficiente de cálculo do benefício previdenciário, considerando-se o período em que trabalhou sob condições especiais.

A apelação merece parcial provimento.

Com efeito, compulsando os autos, verifico que o autor requereu sejam computados como especiais os seguintes períodos:

- de 03.02.1965 a 31.10.1967 e 01.05.1968 a 20.11.1973 (CERÂMICA CHIARELLI S/A - enformador e desenformador de fornos garrafão); e

- de 01.01.1981 a 31.01.1982 e 01.03.1984 a 01.02.1988 (ALPARGATAS S/A - operador de empilhadeira).

Em relação aos períodos supracitados, o autor somente apresentou documentos comprobatórios quanto ao trabalho exercido na empresa "ALPARGATAS S/A", de 01.01.1981 a 31.01.1982 e 01.03.1984 a 01.02.1988, na qual executava serviços de forma habitual e permanente em locais com níveis de ruído acima dos limites previstos na legislação previdenciária vigente no respectivo período, conforme atestam os SB40's (fls. 13/14 e 100) e laudo técnico pericial acostados à inicial (fls. 16/17 do anexo pet_provas), devendo, pois, ser reconhecido o tempo em questão como especial, passível de conversão.

In casu, consta do registro de empregado (fl. 84/verso) que no período acima indicado o autor trabalhava como operador de empilhadeira da empresa, e constata-se que o autor exercia atividade insalubre, estando exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos superiores a 80 decibéis, conforme atestam os documentos supracitados.

No entanto, quanto ao ruído, ressalvada a posição deste Magistrado, faz-se mister observar que o tempo de serviço prestado com exposição superior a 80 decibéis, até 5 de março de 1997, deve ser tido como especial e, a partir de então, 90 decibéis, para, por fim, descer para 85 dB(A), a partir de 18.11.2003, com o advento do Decreto nº 4.882/2003.

Este o entendimento que restou por fim consolidado no âmbito da 3ª Seção da Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do EREsp nº 412.351/RS, valendo conferir, a propósito, a ementa que trago à baila:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO . LIMITE MÍNIMO.

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados." (REsp nº 412.351/RS, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 23/5/2005).
Afirmou, com efeito, o Eminentíssimo Ministro Relator:

"(...)

Diante desse quadro, penso que, se o próprio INSS, objetivando traçar parâmetros para a aplicação da legislação previdenciária, estabeleceu que até 5/3/1997 índice de ruído a ser considerado é de 80 decibéis e após essa data é 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 db, deve ser aplicada a referida instrução normativa, sob pena de se dar tratamento desigual a segurados em iguais condições.

Com efeito, se, administrativamente, o segurado obtém a conversão de seu tempo de serviço especial em comum comprovando que ficou exposto permanentemente a ruído acima de 80 db no período anterior a 5 de março de 1997, não se mostra razoável que judicialmente não se reconheça o mesmo direito.

(...)" (in DJ 23/5/2005).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO . CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INSALUBRIDADE. REPARADOR DE MOTORES ELÉTRICOS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A controvérsia dos autos reside, em síntese, na possibilidade ou não de se considerar como especial o tempo de serviço exercido em ambiente de nível de ruído igual ou inferior a 90 decibéis, a partir da vigência do Decreto 72.771/73.

2. In casu, constata-se que o autor, como reparador de motores elétricos, no período de 13/10/1986 a 6/11/1991, trabalhava em atividade insalubre, estando exposto, de modo habitual e permanente, a nível de ruídos superiores a 80 decibéis, conforme atesta o formulário SB-40, atual DSS-8030, embasado em laudo pericial.

3. A Terceira Seção desta Corte entende que não só a exposição permanente a ruídos acima de 90 dB deve ser considerada como insalubre, mas também a atividade submetida a ruídos acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

4. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 732.002/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, in DJ 25/9/2006).

"PREVIDENCIÁRIO . EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM . EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO . LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído , para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção.

3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp nº 441.721/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 20/2/2006)."

Ressalte-se, ainda, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

Na presente hipótese, verifica-se, pela documentação acostada a exposição a nível de ruído de 80 dB(A), com o reconhecimento da atividade especial por ele desenvolvida na referida empresa, no período de 01.01.1981 a 31.01.1982 e 01.03.1984, como operador de empilhadeira.

Portanto, comprovado o labor exercido pela parte autora com exposição aos agentes agressivos à saúde e à integridade física, em caráter habitual e permanente, faz jus o apelante à conversão do tempo da atividade de natureza especial ora reconhecida em comum no período de 01.01.1981 a 31.01.1982 e 01.03.1984 a 01.02.1988, trabalhado na empresa "ALPARGATAS S/A",

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 08 do egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, 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.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.047888-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MOACYR AMARANTE

ADVOGADO : MARCOS PAULO LEITE VIEIRA

: FABIO ROBERTO PIOZZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 99.00.00048-4 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual se pleiteia que a ré seja condenada a computar como especial e converter em comum os períodos em que laborou como soldador/esmerilhador, para majoração do coeficiente de cálculo do benefício aposentadoria por tempo de serviço que auferiu para 100%. Requer, ainda, o pagamento das diferenças devidas em razão da revisão com correção monetária e juros.

Sobreveio sentença de procedência do pedido.

Irresignada, a autarquia previdenciária apresentou apelação, em que aduz, preliminarmente, a juntada aos autos de documentos com fotocópias não autenticadas e no mérito, requer a reforma da sentença, uma vez que o autor não logrou comprovar a exposição a agentes nocivos, bem como a inversão do ônus da sucumbência.

Apresentadas contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, afasto a preliminar aventada pela autarquia previdenciária, de autenticação dos documentos que instruem a inicial, uma vez que em momento algum foi argüida a falsidade do conteúdo dos documentos juntados a inicial. Comungo com o entendimento esposado na apelação Cível nº 1376640, AC 37813-SP, Processo nº 97.03.037813-7, da lavra da eminente Desembargadora Suzana Camargo, que é no seguinte sentido, *verbis*:

"A simples falta de autenticação das fotocópias juntada aos autos representa mera irregularidade que não tem o condão de afastar a presunção de veracidade que as anotações ali constantes contem, uma vez que tal veracidade não foi contestada pela parte contrária e muito menos trazido aos autos qualquer elemento que pudesse infirmá-la ou colocá-la sob suspeita, pelo que, referidos documentos, nessas circunstâncias, revelam-se em meios de prova idôneos para a demonstração de vínculo com a Seguridade Social. Preliminar rejeitada".

No mérito, pretende o apelante a reforma da sentença proferida nos autos da ação ordinária subjacente, que julgou procedente o pedido de majoração do coeficiente de cálculo do benefício previdenciário que o apelado titulariza para 100%, considerando-se o período em que trabalhou sob condições especiais.

A apelação merece parcial provimento.

Com efeito, compulsando os autos, verifico que o autor requereu sejam computados como especiais os seguintes períodos:

1. de 01.05.1966 a 01.12.1967 (S.A. PAULISTA DE CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO - fl. 87 e verso - esmerilhador);
2. de 02.12.1967 a 15.04.1974 (S.A. PAULISTA DE CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO - fl. 88 e verso - esmerilhador e soldador);
3. de 16.09.1974 a 29.07.1975 (S.A. PAULISTA DE CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO - fl. 89 e verso - soldador);
4. de 22.05.1978 a 15.07.1983 (S.A. PAULISTA DE CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO - fl. 90 e verso - soldador);
5. de 01.08.1983 a 21.03.1985 (SETE SERVIÇOS TÉCNICOS DE ESTRADAS LTDA - fl. 93/95 - soldador);

Em relação a todos os períodos supracitados, o autor apresentou documentos demonstrando o exercício da atividade de soldador e esmerilhador, de acordo com as folhas anotadas acima.

O tempo de serviço especial exercido quando da vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, antes do advento da Lei nº 9.032/95, prescinde de laudo pericial individualizado, sendo suficiente apenas a demonstração do exercício regular da atividade e o seu enquadramento na legislação como de caráter especial. De fato, em relação à atividade de soldador e esmerilhador, enquadram-se no item 2.5.3, do quadro anexo II ao Decreto nº 83.080/79. Compulsando os autos, verifico que o autor exerceu a profissão de soldador, tida, por presunção, como atividade insalubre e perigosa. Portanto, comprovado o labor exercido pela parte autora com exposição aos agentes agressivos à saúde e à integridade física, em caráter habitual e permanente, faz jus à conversão pleiteada.

A respeito do tema, trago à colação a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CALDEIREIRO. SOLDADOR. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Cômputo como especiais dos períodos de 01/12/77 a 01/01/84, 01/02/84 a 03/04/89 e de 02/05/89 a 10/12/01, amparado pela legislação vigente à época, comprovado por DSS-8030 e laudos técnicos (fls. 27/53), dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "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". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

V - Há expressa previsão no item 2.5.2, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79 e no item 2.5.3, quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64, das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores nos setores de caldeiraria e soldagem. Não bastasse haver nos autos, ainda, os formulários DSS-8030 e laudos técnicos (fls. 27/53) que dão conta da existência de agentes agressivos no local de trabalho, além do ruído.

VI - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 32 anos e 29 dias.

VII - O termo inicial do benefício deve ser fixado à data do requerimento administrativo.

VIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

IX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1, do CTN, passou para 1% ao mês.

X - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta C. Turma.

XI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso. Uma vez concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XII - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

XIII - Apelo do autor provido.

XIV - Remessa Oficial e Apelação do INSS parcialmente providas (Oitava Turma, AC nº 2000.03.99.002716-6, Rel. Des. Marianina Galante, j. 25.09.2006).

Frise-se que a atividade de soldador e esmerilhador é enquadrada no item 2.5.3, do quadro Anexo II ao Decreto 83.080/79, quando a presunção de exposição a agentes nocivos relacionadas nos quadros anexos era absoluta.

Assim, as atividades soldador e esmerilhador devem ser consideradas como especiais, até porque assim expressamente previstas no item já mencionado do quadro anexo ao Decreto nº 83.080/79.

Esta presunção de insalubridade só perdurou até a edição da L. 9.032/95, cujo artigo 3º alterou a redação do § 4º do artigo 57 da L. 8.213/91, passando a exigir comprovação do exercício da atividade pelo segurado, sendo certo que o autor requer reconhecimento de tempo anterior a este marco legal.

Assim, faz jus o autor à conversão do tempo da atividade de natureza especial ora convertida em comum.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 08 do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, 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.

Quanto aos honorários advocatícios e custas processuais entendo que devam ser reformados.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no que concerne à fixação dos honorários advocatícios e custas processuais, tudo na forma da fundamentação. No mais, mantenha-se a r. sentença.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.071822-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ILDEBERTO LUIZ BATISTA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 98.00.00180-1 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a condenação do INSS no recálculo do auxílio-doença concedido em 05.08.1994, para que se aplique o percentual do IRSM referente ao mês de julho, sob a alegação de que não entrou no cálculo de seu benefício o mês do afastamento do trabalho, em 21.07.1993.

A r. sentença julgou procedente o pedido, determinando a revisão do benefício de forma que na conversão dos seus benefícios para URV nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 se considere os percentuais integrais do IRSM, sem expurgo de 10%.

O INSS, irredimido, interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido do autor, insurgindo-se também quanto à forma de incidência da correção monetária, dos juros de mora e honorários advocatícios.

O ora autor opôs **embargos de declaração**, tendo por objeto a reformulação da sentença, sob a alegação de que a mesma julgou pedido diverso do que foi demandado.

Acolhidos os embargos de declaração, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, em que repisa a tese esposada na inicial e postula a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A apelação da parte autora não merece prosperar.

A questão debatida no presente recurso versa sobre a possibilidade de revisão do cálculo da RMI do auxílio-doença do autor, concedido em 05.08.1993, com reflexos nos benefícios posteriores, para a inclusão do percentual do IRSM referente ao mês de julho, bem como a condenação do INSS no pagamento das diferenças encontradas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora.

O autor informa que recebeu auxílio-doença de 05.08.1993 a 30.06.1997 e aposentadoria por invalidez a partir de 01.07.1997. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade laboral pelo segurado ocorreu em 21.07.1993.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por invalidez concedido ao apelante foi precedido de auxílio-doença, que não incluiu a competência de julho/94, uma vez que o afastamento do apelante da atividade laboral (DAT) ocorreu em 21.07.1993 e o auxílio-doença foi requerido em 16.08.1993, conforme documento de fls. 13.

A questão da aplicação do IRSM sobre os salários-de-contribuição a partir de fevereiro/94, computados no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, já se encontra pacificada; contudo, no presente caso a inclusão do percentual do IRSM se deu a partir da concessão do auxílio-doença, em 05.08.1993.

Vê-se, na espécie, que o período básico de cálculo considerado para o cálculo da aposentadoria por invalidez é aquele utilizado na apuração do auxílio-doença que antecedeu a aposentadoria, auxílio este concedido no mês de agosto de 1993 e não julho de 1993, data do afastamento do trabalho.

Incontroversa a questão que é de responsabilidade da empresa contratante os primeiros 15 dias consecutivos de afastamento da atividade por motivo de doença, conforme dispõe o §3º do art. 60 da Lei 8.213/91:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz." (NR)

"§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral." (NR)

Quanto ao critério empregado nos cálculos atacados, faz-se mister observar as determinações do art. 41, da lei 8.213/91, com suas subseqüentes alterações, onde dispõe que o reajuste deve ser realizado pelos índices previdenciários, como ocorreu no presente caso, não cabendo portanto a pleiteada revisão.

Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei . 11.430, de 2006)

No presente caso, o auxílio-doença foi concedido no mês de agosto de 1993, e não anteriormente, razão pela qual não faz jus o autor à revisão postulada.

Ademais, determinava o artigo 29 da L. 8.213/91, na redação vigente à época da concessão do benefício em comento: "*Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Desta feita, tem-se que o cálculo correto deveria incluir o mês imediatamente anterior à data da entrada do requerimento administrativo, atualizado o valor apurado até a data da entrada do requerimento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo civil, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo e **mantenho** na íntegra a **r. sentença** de embargos declaratórios, pelos seus próprios fundamentos.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.045210-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JURACI VIEIRA TENORIO

ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP

No. ORIG. : 00.00.00047-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 74 a 76), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 2/5/2000 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 2/5/2000, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 1.480,40, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.020206-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO FONSECA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO FAVERO PERES

No. ORIG. : 90.00.00058-6 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Tendo em vista aceitação dos cálculos trazidos pelo INSS (fl. 85), homologo o acordo ora apresentado para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, e julgo extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do disposto no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta. Sem condenação em custas, em razão da isenção de que goza a Autarquia e dos benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos à parte autora, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seus patronos.

Retornem os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.20.005013-3/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA SPONHARDI
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fl. 214), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 3/10/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 31/1/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.352,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.001610-5/MS
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAMASIA CENTURIAO SILVA
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG. : 04.01.00085-7 1 Vr BELA VISTA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 137 a 146), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 20/3/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 19/11/2007, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.964,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.003287-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RUBENS BRONCA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00063-0 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 127/132 julgou improcedente o pedido, sem condenação do autor aos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 137/153, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região,

Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

a) - Empresa: Moreira Sobrinho e Cia Ltda. - período: de 1º de novembro de 1972 a 30 de abril de 1974 - função: frentista.

b) - Empresa: Auto Posto Lioli Ltda. - período: de 1º de junho a 1º de agosto de 1974 - função: frentista.

c) - Empresa: Tranquilo Móveis e Artigos Domésticos Ltda. - período: de 1º de julho a 24 de setembro de 1976 - função: motorista;

d) - Empresa: Flatur Flaiban Turismo - período : 01 de dezembro de 1985 a 31 de outubro de 1998 - função: motorista;

e.) - Empresa Vésper transportes Ltda. - período: 01 de novembro de 1998 a 15 de dezembro de 1998 - função: motorista.

As referidas profissões foram extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 12/13. Verifica-se, no entanto, que tais lapsos não podem ser reconhecidos como especiais, uma vez que a atividade desenvolvida pelo autor (frentista) não encontra previsão nos decretos que regem a matéria, o que inviabiliza a sua conversão com base no enquadramento por categoria profissional. Pela mesma razão, a função genérica de "motorista" também não encontra enquadramento na legislação pertinente, uma vez que não há especificação acerca do tipo de veículo que era conduzido pelo postulante.

Ademais, não há nos autos quaisquer formulários relativos a estes períodos, seja SB-40 ou DSS-8030. Estes são indispensáveis ao reconhecimento do labor exercido nestas condições, pois preenchidos pelo próprio empregador que especifica, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, o local onde ela é desenvolvida e os agentes nocivos presentes no exercício do trabalho.

Prosseguindo, extrai-se do Resumo de Cálculo para Tempo de Contribuição de fls. 105/106 que a própria Autarquia reconheceu como laborados sob condições especiais os lapsos de 16 de setembro de 1974 a 22 de maio de 1976, 17 de janeiro de 1977 a 16 de março de 1979, 07 de setembro de 1980 a 01 de setembro de 1984 e 03 de setembro de 1984 a 08 de outubro de 1985, razão pela qual os tenho como incontroverso.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 105/106) e dos extratos do CNIS de fls. 95/96 e anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **28 anos, 4 meses e 16 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 28 anos, 4 meses e 16 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 1 ano, 7 meses e 14 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (7 meses e 24 dias), equivalem a 2 anos, 3 meses e 8 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (28 anos, 4 meses e 15 dias), o período faltante para 30 anos (1 ano, 7 meses e 14 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (7 meses e 24 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 7 meses e 24 dias de tempo de contribuição, o qual fora devidamente comprovado em 23 de março de 2001, ensejando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício.

Verifica-se que tal lapso de labor fora preenchido uma vez que o postulante à época da propositura da ação mantinha vínculo estável junto à Vésper transportes Ltda o qual perdura até os dias atuais.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 24 de setembro de 1955 (fl. 11) e, na data da propositura da ação, ainda não havia completado a idade mínima, a qual fora implementada somente em **24 de setembro de 2008**.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de idade mínima.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(...)

Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade.".

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 24 de setembro de 2008, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, 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.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cabe destacar, por fim, que em consulta ao CNIS, verificou-se que o requerente recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 01 de setembro de 2002, razão pela qual devem ser compensadas as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Revisor

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.013093-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NAIR TEIXEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00031-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 66/68 julgou improcedente o pedido, e condenou a autora ao pagamento de custas e verba honorária, observando-se a justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 70/73, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de

1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Impende considerar que a autora ajuizou a presente ação em 24 de março de 2003, objetivando o reconhecimento do período em que alega haver exercido atividade rural nos períodos entre 1952 e 1983, 1987 e 1995, por fim, 1995 e 2000. Quanto ao primeiro período, 1952 a 1983, instruiu, então, a presente demanda com dois documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, sua Certidão de Casamento, a qual atribui a seu cônjuge a qualificação de lavrador em 7 de janeiro de 1957 (fl. 13).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 57/60 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Em relação aos demais períodos, de 1987 a 1995 e de 1995 a 2000, observo que não há nos autos qualquer início de prova material da sua atividade rural. Senão vejamos:

Não milita em favor da parte autora a cópia do Livro de Matrícula de Imóvel Rural do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de José Bonifácio (fls. 9/10), uma vez que ela está qualificada como cozinheira em 16 de outubro

de 1984. O fato de constar no mesmo documento como profissão de seu marido lavrador não tem o condão de estender a qualificação à requerente, tendo em vista que àquela época, ela já era casada e exercia atividade urbana junto à Santa Casa de Misericórdia de José Bonifácio.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, somente no período compreendido entre 1º de janeiro de 1957 e 22 de abril de 1983 (data anterior ao seu registro urbano em CTPS) pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **26 (vinte e seis) anos, 3 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somados os períodos constantes da CTPS (fl. 9) com o período aqui reconhecido, contava a parte autora, em 1º de janeiro de 1987, data do seu último vínculo empregatício, com **30 (trinta) anos de tempo de serviço**, suficientes, em tese, para sua aposentação na forma integral.

Entretanto, não restou comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício, que corresponde a 60 (sessenta) meses de contribuição, contando a autora com apenas 3 anos e 8 meses de recolhimento, ou seja, 44 meses, excluído, para tal fim, o tempo de serviço rural.

Assim, faz jus a demandante apenas ao reconhecimento do tempo de serviço rural, mas não à aposentadoria integral pretendida.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, esta decisão não ofende qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em suas contra-razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.013195-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CAMILO MENDES

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

No. ORIG. : 03.00.01016-8 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 58/63 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 67/74, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a necessidade de recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Não merece prosperar a preliminar referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região,

Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º

602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a

sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, sua Ficha de Alistamento Militar, qualificando-o como lavrador em 26 de janeiro de 1976 (fl. 29).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 64/65 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro e 18 de dezembro de 1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias**.

Já o mesmo reconhecimento do período em tela como insalubre e exercido em condições especiais não encontra guarida, merecendo reforma a r. sentença nesse particular, uma vez que não comprovada a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos. É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pelo autor, diarista na lavoura e, portanto, sem previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, junto à empresa Vicunha Têxtil S/A, Conforme informações constantes do formulário de fl. 33, teria o autor exercido as funções de auxiliar de acabamento e operador,

mediante a exposição, de modo habitual e permanente, a ruído de 85 decibéis. Conquanto o nível de pressão sonora seja superior ao limite estabelecido na legislação, descabe a conversão para tempo comum, uma vez que não se desincumbiu o demandante do ônus de trazer aos autos o respectivo laudo pericial subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, de forma a confirmar a exposição a que esteve o empregado submetido. Como já fundamentado no corpo desta decisão, em se tratando de ruído, revela-se indispensável a apresentação do laudo pericial.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 30/32), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava o autor, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **22 anos e 13 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica nos extratos do CNIS, disponíveis para consulta, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Desta feita, merecem prosperar em parte as alegações do INSS.

Considerando que o autor decaiu de parte substancial do pedido, há que ser invertidos os ônus da sucumbência.

Contudo, isento a parte autora dos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 1º de janeiro a 18 de dezembro de 1976 e indeferir a concessão da aposentadoria, por não contar o autor com tempo suficiente, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.014130-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE EDUARDO ALVES MARTINS

ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00093-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Interposto agravo retido pelo Instituto réu, às fls. 83/84 e fls. 122/124, por não ter a parte autora a idade mínima para a concessão do benefício e pelo não esgotamento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 138/141 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 144/159, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos, pelo que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Devidamente processado o recurso, oportunidade em que o INSS, em contrarrazões, reitera somente a apreciação do agravo retido interposto às fls. 83/84, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do CPC, conheço do agravo retido interposto pelo INSS às fls. 83/84, e passo a analisar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Por outro lado, não conheço do agravo retido interposto às fls. 122/124, por não reiterada sua apreciação a tempo e modo.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região,

Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, os quais não se revelam hábeis aos fins pretendidos. Senão vejamos.

- Certidão de Casamento de seus pais (fl. 20) e a Certidão de Nascimento de fl. 19, as quais qualificaram, em 23 de setembro de 1950 e 11 de agosto de 1956, respectivamente, seu genitor como lavrador. No tocante à exigibilidade de prova indiciária em nome do litigante, contemporânea à atividade rural desempenhada pelo trabalhador, faz-se necessário perquirir se o documento utilizado, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação de um trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da orientação predominante sufragada por este E. Tribunal, a certidão expedida por cartório que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente como início de prova material a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro *a posteriori*.

Não é esta, porém, a circunstância dos autos com relação ao demandante.

Isso porque referidos assentamentos, por ocasião de suas lavraturas, dão conta da qualificação rural do genitor quando o autor sequer havia nascido, no tocante à Certidão de Casamento e, com relação à Certidão de Nascimento, em sua mais tenra idade, ao menos detinha a mínima capacidade física para o labor campesino, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, o que lhe impede, neste caso, de se valer da condição peculiar de obreiro atribuída ao pai no supracitado documento.

Por outro lado, a certidão expedida pela Secretaria de Educação não traz qualquer qualificação do autor ou informações acerca do labor supostamente desempenhado. Por fim, a certidão emitida por cartório de registro de imóveis e que comprova a existência da propriedade rural por parte do suposto ex-empregador não constitui início razoável de prova material, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão.

Dessa forma, aplica-se à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Contava o autor, portanto, em 15 de dezembro de 1998, com **23 anos, 6 meses e 9 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pela parte autora.

Prejudicado o questionamento legal suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido de fls. 122/124 e nego seguimento ao agravo retido de fls. 83/84 e à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.015388-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANNA CONCEICAO DIAS ANDRADE

ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 03.00.00091-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto pelo Instituto réu de fls. 59/60 em relação à decisão de fl. 57, que rejeitou a preliminar suscitada em contestação de ausência de interesse processual, ante a falta de busca da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 88/90 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por idade, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 102/111, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pelo conhecimento do agravo retido. Suscita, em preliminar, a nulidade da sentença, ao argumento de que proferida fora dos limites do pedido, portanto *extra petita*. No mérito, pleiteia a reforma do julgado, em face de não ter a autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Nesse sentido, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Não acolhendo pois, as razões do agravo retido interposto, passo ao exame da matéria preliminar suscitada em sede de recurso de apelação.

In casu, a autora propôs ação pleiteando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Entretanto, o MM. Juiz de primeiro grau ao reconhecer o labor campesino da autora sem registro em CTPS, julgou procedente o pedido para condenar o Instituto réu à implantação do benefício de aposentadoria por idade rural no valor correspondente a um salário-mínimo e demais consectários.

Não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e sentença, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil, contida no artigo abaixo transcrito:

*"Art. 460. É **defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor**, de natureza diversa da pedida, bem como **condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso** do que lhe foi demandado. (...)"* (grifei).

Cumprido observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ter sido a concessão de aposentadoria por idade objeto do pedido da autora, nem como pedido alternativo ou subsidiário, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento *extra petita*.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA EXTRA PETITA . RENDA MENSAL VITALÍCIA. NULIDADE.

I - Consoante o princípio processual da adstrição da decisão ao pedido, somente pode ser concedido o que tiver sido efetivamente delineado na exordial, em observância aos critérios temporais estabelecidos pelo parágrafo único do artigo 264 do CPC.

II - Configura-se sentença extra petita a decisão que concede ao requerente benefício diverso do requerido na petição inicial.

III - Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para o prosseguimento regular do feito.

IV - Apelação da autarquia provida."

(7ª Turma, AC n.º 97.03.057246-4, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 08.09.2003, DJU 01.10.2003, p. 304).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA . NULIDADE.

(...)

2. É defeso ao juiz proferir sentença de natureza diversa da pedida, devendo ater-se aos limites em que a lide foi proposta (arts. 128 e 460, caput, do CPC).

3. Reconhecimento, de ofício, da nulidade da sentença, uma vez que extra petita, ficando prejudicada a apelação.

Remessa dos autos ao juízo de origem a fim de que nova sentença seja proferida."

(10ª Turma, AC n.º 95.03.084921-7, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19.08.2003, DJU 05.09.2003, p. 406).

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com a inicial.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça"* (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. DECISÃO CITRA PETITA. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, §3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. .EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PENSÃO CONCEDIDA ANTES DA LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- Decisão que não analisa todos os pedidos deduzidos na peça

exordial é citra-petita e deve ser anulada de ofício, visto tratar-se de matéria de ordem pública.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão citra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...)

17- Sentença anulada de ofício. Apelações da parte Autora e do INSS prejudicadas. Matéria preliminar argüida em contestação rejeitada. Pedido julgado parcialmente procedente.

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 93.03.0982533, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/10/2006, DJU 09/11/2006, p. 1093).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a

meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruí a autora a presente demanda com diversos documentos.

Ocorre que, nos termos do entendimento esposado, não se há de aceitar a Certidão de Casamento de fl. 11, visto que desta não consta qualificação relativa ao alegado trabalho rural da autora, nem tampouco de seu cônjuge, que é qualificado como aposentado. Da mesma forma, os registros escolares de seus filhos de fls. 12/15 não traz qualquer qualificação profissional, de molde a demonstrar sua condição de rurícola, sendo insuficiente a anotação de que os estabelecimentos de ensino eram localizados em bairro rural.

Dessa forma, o primeiro documento válido a comprovar a atividade rural da autora é o registro em CTPS de fl. 19, o qual aponta que no período de 1º de agosto de 1991 a 30 de junho de 1992 exerceu atividade em estabelecimento agropecuário-rural, na função de serviços gerais. Tal registro, além de prova plena do labor rural no referido interregno, também constitui início de prova de atividade campesina em relação a períodos subsequentes.

Sendo assim, ao se exigir início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso dos autos, a prova oral produzida às fls. 76/77 corroborou de maneira geral a prova documental apresentada, eis que as testemunhas afirmaram que a autora trabalhou nas lides rurais, não delimitando, entretanto o interregno em que se deu o referido labor. Observo, ainda, que a testemunha Aparecida de Melo Rezende Lima (fl. 77), malgrado informe que tem conhecimento de que a requerente "*está trabalhando na roça*" não sabe dizer onde nem para quem.

Por outro lado, a demandante não informa na inicial o período de atividade rural que pretende ver reconhecido.

Dessa forma, à parte do tempo de serviço devidamente comprovado nos autos, não há como reconhecer o labor em período posterior ao início de prova, uma vez que não delimitado no pedido inicial.

Somando-se, assim, tão somente os períodos constantes da CTPS (fls. 16/19), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a autora, portanto, em 26 de agosto de 2003, data do ajuizamento da ação, com **12 anos, 5 meses**

e 19 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na modalidade proporcional, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço ou tempo de contribuição.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, dou provimento à remessa oficial e à apelação para acolher a matéria preliminar e anular a r. sentença de primeiro grau e**, com fundamento no §3º do art. 515 do mesmo Estatuto Processual, **julgo improcedente o pedido da autora**, isentando-a dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.017561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ROSA DE SOUZA FILHO

ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO

No. ORIG. : 03.00.00232-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 414/419 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 421/430, requer a Autarquia Previdenciária, primeiramente, a submissão do r. *decisium* ao duplo grau de jurisdição. Pugna, ainda, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o

limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, cabe observar que **os lapsos de 13 de julho de 1971 a 31 de dezembro de 1973 e de 01 de janeiro a 25 de outubro de 1976 são incontroversos**, uma vez que já foram reconhecidos pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica nos documentos de fls. 59, 61/62, 121/122, 124/127, 131/134 e 140/141.

No mais, para o reconhecimento do trabalho rural exercido no lapso de 13 de julho de 1971 a 11 de fevereiro de 1974, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aqueles mais remotos, quais sejam, os Atestados de Residência expedidos pela Delegacia de Polícia, onde consta a sua qualificação como lavrador em 20 e 22 de junho de 1973 (fls. 51/52).

No tocante ao período de 15 de maio de 1974 a 25 de outubro de 1976, o requerente renovou o início de prova material ao apresentar o Certificado de Dispensa de Incorporação, o qual também traz a sua qualificação como lavrador em 05 de março de 1975 (fl. 49).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 405/407 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nos períodos pleiteados.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, nos períodos de 01 de janeiro a 11 de fevereiro de 1974 e 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1975, além daqueles já homologados pela Autarquia, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 04 de outubro de 1977 a 30 de junho de 1987 - formulário DSS8030 - manobrador - intempéries como sol, chuva, calor e poeira (fl. 55);
- 01 de julho de 1987 a 25 de março de 1998 - formulário DSS8030 - agente de estação - intempéries e serviço de telefonia (fl. 56).

Não obstante o autor tenha apresentado formulários, os períodos requeridos não serão considerados como tempo de atividade especial, uma vez os agentes agressivos e as atividades por ele desempenhadas não encontram previsão nos decretos que regem a matéria, tornando inviável o enquadramento com base na categoria profissional.

Ressalte-se, a título de esclarecimento, que os laudos periciais e demais documentos de fls. 69, 75/110, 150/154 e 183/322 referem-se a pessoas estranhas aos autos, não havendo possibilidade de utilizá-los para a comprovação do labor exercido pelo autor na empresa Ferrovia Novoeste.

Como se vê, **não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.**

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 54 e 172/182), Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 61/62) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **25 anos, 7 meses e 6 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.**

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias supra mencionadas.

Contando o autor com 25 anos, 7 meses e 6 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 4 anos, 4 meses e 24 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 9 meses e 4 dias), equivalem a 6 anos, 1 mês e 28 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (25 anos, 7 meses e 6 dias), o período faltante para 30 anos (4 anos, 4 meses e 24 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano, 9 meses e 4 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 9 meses e 4 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, **na data de 23 de agosto de 2006, com 31 (trinta e um) anos, 9 (nove) meses e 4 (quatro) dias de tempo de serviço.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 18 de setembro de 1954 (fl. 25) e, na data da propositura da ação (29 de outubro de 2003), ainda não havia completado a idade mínima, **a qual somente foi completada em 18 de setembro de 2007.** Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido os requisitos legais da idade e tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em tela, porém, como o postulante somente completou todos os requisitos exigidos em 18 de setembro de 2007, o termo inicial será fixado nesta data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, 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.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Os extratos do CNIS também revelam que o autor se encontra aposentado por tempo de serviço desde 14 de julho de 2009, devendo, portanto, haver a compensação das parcelas pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.018690-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE BERTOLO

ADVOGADO : SALVADOR CARRASCO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00120-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 225/236 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 520,00, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 238/249, aduz o requerente que as provas orais e materiais trazidas aos autos comprovam o exercício da atividade rural no período pleiteado, bem como o recolhimento das contribuições previdenciárias, viabilizando assim a concessão da aposentadoria requerida. Suscita, por fim, o questionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado

que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que

um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a

obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº

2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

A fim de comprovar o trabalho urbano, prestado na condição de empresário, no lapso de 26 de agosto de 1976 a 06 de agosto de 1979, instruiu a parte autora a presente demanda com o Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral de fl. 31, com data de abertura em 26 de agosto de 1976, bem como Carteira da Associação Comercial de Varejistas de São Paulo (fl. 32), de 24 de agosto de 1977.

Ressalte-se que os extratos do CNIS, anexos a esta decisão, revelam que o postulante também se inscreveu como empresário em 01 de janeiro de 1976.

Neste ponto, cabe observar o disposto no art. 11, V, f, da Lei de Benefícios:

"Art 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual:

(...)

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio-solidário, o sócio de indústria, o sócio-gerente e o sócio-cotista que receberam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, em associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;" (grifo nosso)

Desta feita, considerando a exploração da atividade econômica desenvolvida pelo autor e devidamente comprovada nos autos, caberia a ele ter se filiado ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, como contribuinte individual e efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, para ver comprovado o efetivo exercício da atividade laboral no período pretendido, conforme estabelece o art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

II - os segurados contribuintes individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência ;"

Ocorre que, no caso em comento, constam apenas dois recolhimentos efetuados pelo autor neste período, quais sejam, agosto e setembro de 1976 (fls. 29/30), razão pela qual inviável a averbação do restante do tempo de serviço pleiteado. Neste sentido, colaciono o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

II. Tratando-se de atividade exercida na condição de empregador (firma individual), tal como os autônomos, a comprovação e respectiva averbação do tempo de serviço está condicionada ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pertinentes ao período.

(...)

IV. O período de tempo de serviço pleiteado na exordial não pode ser reconhecido, em razão da ausência de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

(...)

VI. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação providas."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2001.61.20.003969-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08/09/2008, DJU 01/10/2008).

No mais, para o reconhecimento do trabalho rural no período de 20 de março de 1963 a 01 de janeiro de 1968, verifica-se que não há início de prova material, uma vez que os documentos apresentados referem-se a períodos posteriores ao requerido. Ademais, a prova oral produzida às fls. 221/223, submetida ao crivo do contraditório, nada

informa acerca do suposto labor rural desenvolvido pelo autor neste lapso, apenas relatando fatos relativos à época posterior.

No tocante ao lapso de 07 de agosto de 1979 a 30 de março de 1992, laborado em regime de economia familiar, considera-se como início de prova material mais remoto a Certidão de Nascimento da filha do postulante (fl. 46), onde o mesmo foi qualificado como agricultor em 16 de novembro de 1983.

Ocorre, no entanto, que este início não pode ser considerado já que durante o ano de 1983, mais especificamente de junho a outubro, o requerente efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias na condição de empresário, uma vez que esta é a única ocupação em que o postulante possui inscrição como contribuinte individual.

Tais informações, a meu ver, não só elidem o início de prova como inviabilizam o enquadramento do autor como segurado especial no interregno de 01 de janeiro de 1983 (ano do início de prova) a 30 de abril de 1986 (data do último recolhimento), restando descaracterizado, por conseguinte, o trabalho em regime de economia familiar neste período. 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.

A propósito, trago à colação ementas dos seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE PRODUÇÃO. LATIFÚNDIO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPROCEDÊNCIA.

I. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

II. Verificando-se que a produção do módulo rural excede em demasia o indispensável ao seu sustento e ao de sua família, torna-se inviável enquadrar a parte autora como segurada especial, entendida como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar.

III. Apelação improvida.

(7ª Turma, AC nº 98.03.101265-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30.08.2004, DJ 21.10.2004, p. 220).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. PROPRIEDADE RURAL DE DIMENSÕES INCOMPATÍVEIS COM O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE PECUÁRIA EM MÉDIA ESCALA. INTUITO DE LUCRO. DESQUALIFICAÇÃO DO TRABALHO DE SUBSISTÊNCIA.

EMPREGADOR OU PRODUTOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. 1-O regime de economia familiar, tanto sob a égide da LC 11/71 como da Lei n. 8.213/91, caracteriza-se como aquele voltado basicamente para a atividade de subsistência, sem o auxílio de empregados.

2-Desqualifica-se como tal a atividade exercida em propriedade rural de média ou grande dimensão, voltada para atividade pecuária em média ou larga escala, onde há o inerente objetivo do lucro.

3-Hipótese em que o segurado fica caracterizado como empregador ou produtor rural, cujo regime previdenciário sempre foi contributivo, desde a Lei n. 6.260/75.

4-Impossibilidade de contagem do tempo de serviço, diante do não recolhimento das respectivas contribuições.

5-Apelação do INSS e remessa oficial providas.

6-Negado provimento ao recurso da parte autora.

(1ª Turma, AC nº 1999.03.99.082012-3, Rel. Juiz Rubens Calixto, j. 11.03.2002, DJ 01.08.2002, p. 207).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA-RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL -AUSÊNCIA DE PROVA-RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA"

(...)

2. O autor trabalhou em propriedade familiar organizada, com o concurso de empregados, para fazer escoar variada produção. Regime de economia familiar excluído.

5. Recurso voluntário e remessa oficial providos.

6. Sentença reformada."

(5ª Turma, AC nº 1998.03.051908-5, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, j. 02.09.2002, DJ 06.12.2002, p. 608).

Convém ressaltar, no entanto, que esta desclassificação da atividade rural em regime de economia familiar não constitui óbice ao reconhecimento de períodos posteriores.

Neste sentido, o autor renovou sua prova material ao apresentar o Contrato Particular de Arrendamento de Terra (fl. 49) firmado entre ele e seu sogro, Sr. Dino Vedovotto, com duração de três anos, tendo seu início em 06 de outubro de 1988, o qual constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da Lei de Benefícios.

Ademais, a prova testemunhal produzida às fls. 221/223 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1988 e 30 de março de 1992, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **4 (quatro) anos e 6 (seis) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 18/19 e 92/102), Recolhimento de Contribuições Previdenciárias (fls. 20/30 e 33/42) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 17 de dezembro de 2008, data do seu último vínculo empregatício, com **27 anos, 4 meses e 8 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral e proporcional.**

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo, restando prejudicado, por conseguinte, o suscitado pelo INSS em suas contra-razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.029569-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARNALDO JOSE PINTON

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

No. ORIG. : 00.00.00026-9 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 147/148, julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 153/166, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 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 primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a

meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha

implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

Formulário SB40 (fls. 55/57) - com relação às ocupações de auxiliar de inspetor de qualidade e inspetor de qualidade - submissão aos agentes agressivos ruído de 84 a 105 decibéis e calor, na intensidade de 25 a 30 IBUTG.

Formulário DSS - 8030 (fls. 62/63) - auxiliar montador rebitador - exposição ao agente nocivo ruído de 86 a 109 decibéis - laudo pericial às fls. 60/61.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Entretanto, não restou comprovada a atividade especial com relação aos lapsos de 18 de fevereiro de 1974 a 25 de março de 1974 e 23 de novembro de 1978 a 30 de junho de 1993, por razões diversas.

No tocante ao primeiro período citado, o autor não logrou êxito em demonstrar a submissão a qualquer agente agressivo, ante a ausência de formulário, bem como a referida atividade não possui enquadramento profissional nos Decretos que regem a matéria.

No que refere ao trabalho prestado junto à Duratex S/a trouxe o autor formulário SB-40 expedido pela respectiva empresa, o qual menciona ter o mesmo exercido as atividades auxiliar de inspetor de qualidade e inspetor de qualidade no período de 23 de novembro de 1978 a 30 de junho de 1993 e exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo **ruído** de 84 a 105 decibéis (fls. 55/57). Todavia, o formulário veio desacompanhado do respectivo laudo técnico hábil confirmando a exposição, exigência que se mostra indispensável no caso do agente agressivo ruído, seja qual for o período em que a atividade teria sido exercida. Assim, o tempo em questão será contado sem o acréscimo pretendido. Também constou no formulário citado a exposição ao agente calor, na intensidade de 25 a 30 IBUTG, o que também não encontra respaldo no Decreto 83.080/79.

Já com relação ao laudo de fls. 135/138, elaborado por *expert* nomeado pelo Juízo, este não pode ser considerado como suficiente a corroborar a atividade especial, haja vista que o perito limitou-se a avaliar as condições físicas do demandante, o que não se mostra suficiente à comprovação de que havia exposição a agentes nocivos nos locais de desenvolvimento do labor.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 07/08), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía em 28 de fevereiro de 2000, última data considerada na exordial (fl. 03), **24 anos, 11 meses e 20 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria proporcional.**

No caso dos autos verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício ou mesmo obter sua concessão. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido" e esbarra na vedação legal assim reconhecida em sede de 'repercussão geral', pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Desta feita, considerando-se o tempo de serviço do requerente até 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da EC 20/98, contava com 23 anos, 9 meses e 7 dias, insuficientes à concessão do benefício pretendido.

Desta feita, procedem em parte as razões do INSS, sendo de rigor o reconhecimento do trabalho especial no período de 01 de dezembro de 1975 a 07 de novembro de 1977 e o decreto de improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Deixo de analisar o pedido sob a ótica das regras de transição trazidas pela EC 20/98, uma vez que o autor carece de um dos requisitos, qual seja, a idade mínima, uma vez que apenas completará 53 anos em 26 de setembro de 2011 (fl. 07). Prejudicado o prequestionamento legal suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reduzir o reconhecimento do trabalho especial, na forma acima fundamentada, e julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.029988-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORACY SOARES PEREIRA

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

No. ORIG. : 02.00.00043-4 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 132/133 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 138/162, argüi a Autarquia Previdenciária, em preliminar, a carência da ação por falta de interesse processual, ante a ausência de prévio requerimento administrativo e sustenta a nulidade do feito diante da contrafé desacompanhada dos documentos que instruíram a inicial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários, defende a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Preliminarmente, no tocante à falta de interesse processual, a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Nesse sentido, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Também, merece ser afastada a impugnação com relação à ausência de cópia de todos os documentos que instruem a exordial na contrafé. Senão, vejamos:

Diferentemente do aduzido, a falta de documento que acompanha a inicial na contrafé não acarreta nulidade. A uma, porque se trata de mera irregularidade formal sanada pelo comparecimento do Instituto Previdenciário. A duas, porque o Instituto apresentou no prazo legal sua defesa, rebatendo todos os termos da inicial, o que veio a suprir eventual vício. Nesse sentido são os julgados desta Corte: 5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010078-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24/09/2002, DJU 11/02/2003, p. 277 e 5ª Turma, AC nº 95.03.008031-2, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. 29/10/2002, DJU 11/02/2003, p. 301.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual

de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

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).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da 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, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título Eleitoral de fl. 30, no qual é qualificado como lavrador em 25 de maio de 1963.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 135/136 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1963 e 12 de janeiro de 1975, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **12 (doze) anos e 12 (doze) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente os ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Já o reconhecimento do período em tela como insalubre e exercido em condições especiais, não encontra guarida, uma vez que não comprovada a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos. É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pelo autor, cujo trabalho alegado na lavoura, em regime de economia familiar, não encontra previsão normativa específica.

Outrossim, observo que o formulário DSS-8030 de fl. 34, o qual se reporta justamente ao tempo em que o autor não possuía registro em CTPS, não pode ser considerado para o fim colimado. Primeiro, pela própria razão de não ter sido empregado. Segundo, porque o autor afirma haver trabalhado em regime de economia familiar. Portanto, o documento firmado pelo proprietário do imóvel rural se equivale a mera prova testemunhal reduzida a termo, uma vez que em relação ao requerente não manteve vínculo empregatício, mas contratual.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- formulário DSS-8030 de fl. 40/41 - Prefeitura Municipal de Pardinho - SP - períodos: de 1º de agosto de 1992 a 31 de março de 1996 e de 1º de agosto de 1996 a 31 de dezembro de 1996 - função: trabalhador braçal (coletor de lixo) - agente nocivo: lixo residencial, sem maiores especificações e sem enquadramento em nenhum dos decretos mencionados relativos à insalubridade, não fazendo jus, dessa forma, à conversão pleiteada.

Como se vê, não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somando-se apenas o período de atividades rurais aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 21/26) e do extrato do CNIS, anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 12 de maio de 2003, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(...)

Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 12 de maio de 2003, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, 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.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

O pagamento dos honorários periciais deve pautar-se pelos critérios da Resolução CJF nº 558/07, tendo sido o *expert* nomeado antes da edição da Resolução CJF nº 541/07, a qual se aplica somente às perícias cuja nomeação ocorra após sua vigência, no âmbito da jurisdição federal delegada.

Assim, em se tratando de prova pericial afeta à área de engenharia do trabalho, arbitra-se a verba honorária entre R\$140,88 e R\$352,00 (Tabela II), podendo seu valor ultrapassar três vezes o limite máximo, "*atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização*" (art. 3º, I).

Honorários periciais mantidos.

No tocante à prescrição, é entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico, nem pelo autor em suas razões de apelo.

Cabe observar, por fim, que através de informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, o demandante se encontra aposentado por invalidez, como comerciário, desde 1º de julho de 2008, compensando-se, portanto, as parcelas pagas a esse título, por ocasião da liquidação de sentença e devendo optar pelo benefício mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as matérias preliminares, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **nego seguimento ao recurso adesivo do autor.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.031571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE MARIA ABREU DE SOUZA e outros
: LEIVAS ANTONIO BAROSSO
: ROSIMEIRE APARECIDA GONZAGA BARONI
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
CODINOME : ROSIMEIRE APARECIDA GONZAGA BARONI ESQUICATI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 01.00.00006-1 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 354/371 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica em favor de José Maria de Abreu de Souza e Leivas Antonio Barossi e julgou improcedente o pedido formulado por Rosimeire Aparecida Gonzaga Baroni. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 373/378, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma parcial da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado a exposição a agentes agressivos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Às fls. 380/397, aduz a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que a requerente Rosimeire Aparecida Gonzaga Baroni faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da

Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Os autores alegam ter exercido a função de bancários, em instituições financeiras, estando expostos a agentes agressivos à sua saúde e integridade física, uma vez que executaram atividades penosas (escriturário, caixa e supervisor), as quais exigiam atenção e vigilância acima do normal, gerando enorme tensão psicológica.

Constato, em um primeiro momento, que o simples exercício da atividade de bancário não é suficiente para a caracterização de trabalho de natureza especial. Ora, o desgaste psíquico-emocional, o estresse e até mesmo as patologias decorrentes da realização de esforços repetitivos e má postura são problemas que atualmente atingem a maior parte dos trabalhadores do mundo moderno, não servindo, portanto, a utilização deste argumento como justificativa para o reconhecimento da função de bancário como atividade especial.

Entendimento diverso levaria à conclusão de que todas as profissões atuais deveriam estar enquadradas no rol de atividades especiais, já que todas elas, em maior ou menor grau, acarretam àqueles que as exercem os problemas elencados pela postulante.

Importa observar, ainda, que tanto as alegações formuladas pelos autores como os laudos periciais apresentados por eles como paradigmas para a comprovação de que a profissão de bancário deve ser considerada penosa, também se mostram insuficientes para a demonstração do desempenho de atividade sob condições especiais.

Verifica-se que as afirmações feitas na exordial e nos laudos acostados aos autos são vagas e genéricas podendo, inclusive, ser aplicadas a todos aqueles que exercem a atividade de bancário, o que contraria frontalmente os elementos necessários para a caracterização de uma atividade como especial.

O reconhecimento do caráter especial da função desempenhada pelos requerentes há de ser aferido no seu próprio ambiente de trabalho, ou seja, a suposta penosidade do labor deve ser verificada em cada caso concreto. Desta forma, entendendo que o simples desempenho da profissão de bancário não é capaz de suscitar o reconhecimento desta atividade como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial.

A corroborar o entendimento acima esposado, trago à lume precedentes jurisprudenciais deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURAL, COMO SEGURADO ESPECIAL, E URBANA, DE NATUREZA COMUM E ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO.

(...)

XXIII - A atividade de bancário exercida pelo autor junto às instituições financeiras "Banco Noroeste do Estado de São Paulo S/A" e "Banco do Estado de São Paulo S/A", quando desempenhadas as funções de datilógrafo, somador, digitador e caixa, exercidas nos respectivos períodos de 05 de dezembro de 1977 a 1º de fevereiro de 1979 e 12 de fevereiro de 1979 ao ajuizamento da ação - 19 de agosto de 1999 -, não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria, e nas perícias levadas a efeito no curso da lide. Precedentes da Corte.

XXIV - A atividade laboral, como já afirmado, somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma regulamentar e, se o caso, comprovada por SB-40 fornecido pelo empregador e laudo técnico, com possibilidade, ainda, de comprovação de que o segurado, efetivamente, esteve exposto à ação de agentes nocivos ou perigosos, o que não ocorre no caso do período de 1º de setembro de 1969 a 31 de dezembro de 1972, tido como de exercício de trabalho na condição de segurado especial, não enquadrado no Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64. Jurisprudência uníssona deste Tribunal.

(...)

XXVI - Apelações improvidas.

(TRF 3, 9ª Turma; AC nº 1999.61.06.006294-8; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. 02.10.2006, DJU 23.11.2006) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO.

(...)

XI - A atividade de bancário exercida pelo autor junto à instituição financeira Caixa Econômica Federal (CEF), quando desempenhada a função de escriturário, no período de 18 de setembro de 1975 ao ajuizamento da ação - 15 de dezembro de 1999 -, não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria.

(...)

XVII - Os laudos técnicos trazidos com a exordial, referentes a supostos paradigmas do autor, não lhe aproveitam, porque o caráter especial da atividade prestada pelo postulante é de ser aferido à vista de seu próprio ambiente de trabalho e das funções que desempenha, o que, consoante já assentado, sequer constou da peça vestibular.

XVIII - Outro argumento a ser refutado é o da possibilidade de o bancário vir a sofrer de doenças oriundas de suas condições de trabalho, o que reforçaria o entendimento acerca da condição especial da profissão, eis que, aqui também, todo trabalhador está sujeito a adoecer ou a acidentarse, daí porque o infortúnio não é, necessariamente, sinal de exposição a agente nocivo à saúde ou à integridade física, para fins da matéria ora em análise.

XIX - A atividade de bancário desempenhada pelo apelante não é de molde a ser caracterizada como especial, tal como assentado com propriedade na sentença. Precedentes da Corte.

(TRF 3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.02.015272-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12.02.2007, DJU 29.03.2007, p. 613).

Por sua vez, o laudo pericial produzido nos autos (fls. 253/266) não demonstrou, a contento, a insalubridade alegada. Como se vê, não tem direito os postulantes à conversão do tempo especial em comum, conforme requerido na inicial. Ademais, cabe observar que, através de informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexas a esta decisão, verifica-se que os demandantes José Maria Abreu de Souza e Leivas Antônio Barossi se encontram aposentados por tempo de serviço, desde 19 de setembro de 2008 e 10 de dezembro de 2001, respectivamente.

Somando-se os períodos constantes das CTPS dos autores (fls. 38/54, 62/69 e 78/86), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contavam os autores com o seguinte somatório de tempo de serviço em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98:

José Maria Abreu de Souza: 31 anos, 6 meses e 11 dias, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial fixada em 76% do salário de benefício;

Leivas Antonio Barossi: 28 anos, 5 meses e 23 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional;

Rosimeire Aparecida Gonzaga Baroni: 18 anos, 11 meses e 18 dias, igualmente insuficientes à sua aposentação, ainda que proporcional.

Passo à análise dos consectários da condenação em relação ao co autor José Maria Abreu de Souza:

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal (8 de maio de 2001).

No tocante à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, 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.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 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.

Já no tocante aos co autores Leivas Antonio Barossi e Rosimeire Aparecida Gonzaga Baroni, que tiveram seus pedidos indeferidos, isento-os do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Por fim, observo que informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, revelam que os autores Leivas e José Maria se encontram aposentados por tempo de serviço, desde 10/12/2001 e 10/09/2008, respectivamente. No caso do co autor José Maria, fica ressalvada a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se, se for o caso e por ocasião da liquidação deste julgado, as parcelas pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.031728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DONIZETE APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 02.00.00013-3 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 163/165 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora em razões de fls. 167/170, pugna pela majoração da renda mensal inicial.

Em razões recursais de fls. 172/176, pugna o Instituto Autárquico pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício da atividade laboral sujeito a agentes agressivos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário de fl. 20 - auxiliar de forneiro / forneiro (08/08/1979 a 14/02/1980) - agente agressivo: ruído 92,9 db, calor, nevoa de óleo;
- Formulário DSS 8030 de fl. 21 - auxiliar mecânico (01/10/1977 a 31/07/1979 e 16/02/1980 a 31/03/1980) - agente agressivo: óleos minerais e graxa;
- Formulário DSS 8030 de fl. 22 - mecânico de máquinas agrícolas (01/04/1980 a 01/12/1986) - agente agressivo: óleos minerais, graxa,

- Formulário DSS 8030 de fl. 23 - mecânico de máquinas agrícolas (27/04/1987 a 24/06/1997) - agente agressivo: poeira, vibração, tensão no tráfego, risco de acidentes automobilísticos, óleos minerais e graxa - laudo técnico fls. 24/25 que estabelece o nível de pressão sonora em 84 db;
- Formulário DSS 8030 de fl. 35 - soldador (16/11/1999 a 01/11/2000) - agente agressivo: ruído 99,3 db, hidrocarbonetos, gases, fumos metálicos e radiações não ionizantes - laudo técnico fls. 36/38.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Dessa forma, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum do período de 27 de abril de 1987 a 05 de março de 1997, cumprindo ressaltar que os lapsos de 8 de agosto de 1979 a 14 de fevereiro de 1980 e 16 de novembro de 1999 a 1 de novembro de 2000 já foram homologados pelo INSS, conforme depreende-se do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 41/42.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 41/42) e dos vínculos empregatícios constatados em pesquisa efetuada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexa a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 28 anos e 27 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 28 anos e 27 dias de tempo de serviço reconhecido, falta-lhe 1 ano, 11 meses e 3 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (9 meses e 07 dias), equivalem a 2 anos, 8 meses e 10 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (28 anos e 27 dias), o período faltante para 30 anos (1 ano, 11 meses e 03 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (9 meses e 7 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 9 meses e 07 dias de tempo de contribuição, lapso temporal que se ultimou na data de 5 de abril de 2001.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 27 de dezembro de 1959 (fl. 86), portanto, ainda não completou a idade mínima, a qual será implementada somente em 27 de dezembro de 2012.

Assim, não obstante o reconhecimento do exercício de atividade sujeito a condições especiais no período de 27 de abril de 1987 a 24 de junho de 1997, inexistente razão a amparar a pretensão do autor na obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Cabe observar, por fim, que através das informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, o demandante se encontra aposentado por tempo de serviço, como comerciário, desde 15 de abril de 2009.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 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 apelo do autor, por prejudicado**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.040219-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CESAR RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

No. ORIG. : 03.00.00265-0 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 129/133 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Em razões recursais de fls. 137/144, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária e os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 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, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75)

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241)

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, de per si, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Objetiva o postulante o reconhecimento do período de janeiro de 15 de outubro de 1958, quando completou 12 anos de idade, até 19 de fevereiro de 1975, em que alega haver exercido o labor rural sem registro em CTPS.

Entretanto, não há nos autos qualquer início de prova material da alegada atividade rural **no período mencionado**.

Senão vejamos:

Juntou o requerente à fl. 10, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 10, em que fora qualificado como lavrador em 06 de maio de 1976.

No mesmo sentido, está a Certidão de Casamento (fl. 11), que aponta a qualificação do postulante como lavrador, em 13 de janeiro de 1984, época posterior à que pretende ver reconhecida.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, esta não há de ser considerada para a concessão do benefício.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Somando-se os períodos constantes da CTPS de fls. 14/21 e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, no interregno do último mês de labor constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, 31 de dezembro de 2009, 32 anos, 03 meses e 21 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria na forma integral.

Contava, por sua vez, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **22 (vinte e dois) anos e 13 (treze) dias de tempo de serviço**, igualmente insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo na modalidade proporcional.

Frise-se ainda que as contribuições de fls. 25/98, vertidas na condição de empresário, são concomitantes aos vínculos trabalhistas constantes na CTPS de fls. 14/21.

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente** o pedido do autor, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.042067-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GOMES DE FRANCA

ADVOGADO : HELCIO RICARDO CERQUEIRA CERVI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 04.00.00130-4 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 123/127 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 129/136, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a ocorrência da decadência. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários a comprovação do trabalho em condições especiais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, passo à análise da matéria preliminar .

Cumprir observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência , mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de **decadência** de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

Destarte, não há que se falar em decadência , tendo em vista o período decorrido entre a vigência da lei e a data do ajuizamento da ação.

In casu, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando a conversão dos lapsos trabalhados sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente quatro dos onze lapsos objeto de pedido de conversão em que o requerente desempenhou atividades sob condições especiais.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de conversão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso.*

(Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº

20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de

pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

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).

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários*

5. *Recurso provido.*

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação

processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, de per si, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DIRBEN-8030 fl. 16 - laudo técnico fl. 17 - ajudante - 10/02/1971 a 31/10/1971- ruído de 91 db;
- Formulário DIRBEN-8030 fl. 18 - laudo técnico fl. 19 - ½ oficial encanador - 18/11/1971 a 24/02/1972 - ruído de 91 db;
- Formulário DIRBEN-8030 fl. 20 - laudo técnico fl. 21 - ½ oficial encanador - 05/05/1972 a 12/07/1972 - ruído de 91 db;
- Formulário DIRBEN-8030 fl. 22 - laudo técnico fl. 23 - ajudante - 02/08/1972 a 04/04/1973- ruído de 91 db;
- Formulário DIRBEN-8030 fl. 24- laudo técnico fl. 25 - ½ oficial encanador - 23/04/1973 a 06/09/1973 - ruído de 91 db;
- Formulário DIRBEN-8030 fl. 26 - laudo técnico fl. 27 -encanador industrial - 18/09/1973 a 03/01/1975 - ruído de 91 db;
- Formulário DIRBEN-8030 fl. 28 - laudo técnico fl. 29 - encanador - 23/07/1975 a 01/11/1976 - ruído de 91 db;
- Formulário DIRBEN-8030 fl. 30 - laudo técnico fl. 31 - encanador - 22/11/1976 a 18/06/1977 - ruído de 91 db;
- Formulário DIRBEN-8030 fl. 32 - laudo técnico fl. 33 - encanador - 11/07/1977 a 30/11/1978 - ruído de 91 db;
- Formulário DIRBEN-8030 fl. 34 - laudo técnico fl. 35 - encanador - 30/04/1996 a 10/06/1996 - ruído de 91 db;
- Formulário DSS-8030 fl. 38 - laudo técnico fl. 51 - encanador - 20/08/1986 a 01/11/1990 - ruído de 92 db;

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum de todos os períodos relacionados.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 95/109) e do extrato de consulta de vínculos empregatícios obtido em consulta junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexa a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 18 de julho de 2001, data anterior ao requerimento administrativo (06/02/2002), 35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. (06/02/2002).

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, 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.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cabe observar, por fim, que através das informações de fl. 155 o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço deferido quando da prolação da sentença fora implantado em 06/02/2002, devendo as parcelas serem compensadas administrativamente.

Ante o exposto, **nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicada a apelação e a remessa oficial.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** o pedido na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.001912-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS -ME e outro

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSARIA MARIA RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP

No. ORIG. : 03.00.00126-7 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 167/170 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 172/187, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.
3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).
4. Recurso provido.
(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, cabe observar que o tempo de atividade requerido na inicial como especial não será objeto de análise, uma vez que não houve impugnação da parte autora quanto a esta questão.

No mais, para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento, onde consta a qualificação do seu marido como lavrador em 27 de fevereiro de 1965 (fl. 42).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 140/142 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL** no período compreendido entre 01 de janeiro de 1965 e 15 de dezembro de 1972, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **7 (sete) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aquele constante da CTPS (fls. 12/15), Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 95) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 07 de agosto de 2006, com **30 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso em tela, porém, como a postulante somente preencheu todos os requisitos em 07 de agosto de 2006, o termo inicial será fixado nesta data. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, 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.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor da parte autora.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Informações extraídas do CNIS também revelam ser a autora beneficiária de aposentadoria por idade, com DIB em 26 de julho de 2006. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá a requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, devendo, ainda, haver a compensação das parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.005836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA MADALENA DOS SANTOS ARANTES e outro
: BRUNO JOSE SANTOS ARANTES incapaz

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00108-8 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA MADALENA DOS SANTOS ARANTES e BRUNO JOSÉ SANTOS ARANTES (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 88/91 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado apenas em relação ao autor BRUNO JOSÉ SANTOS ARANTES. Em apelação interposta às fls. 86/100, MARIA MADALENA DOS SANTOS ARANTES alega que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que também faz jus à concessão do benefício.

Em razões recursais de fls. 99/104, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não terem os autores preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 117/120, opinando pelo nulidade da sentença de fls. 88/91, tendo em vista a existência de *error in procedendo*, decorrente de contradição contida na fundamentação da sentença de fls. 88/91.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 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, no que tange ao *error in procedendo* suscitado pelo Ministério Público Federal no parecer de fls. 117/120, verifica-se que a ação fora proposta em 03 de novembro de 2004, pleiteando a concessão do benefício de pensão por morte.

Entretanto, em que pese a regular tramitação do feito, o Juízo *a quo*, ao decidir a lide, proferiu a sentença de fls. 88/91, cuja parte dispositiva não se coaduna com a fundamentação.

Com efeito, não obstante a fundamentação da r. sentença considerar em princípio que o *de cujus* não preenchia os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte dispositiva conclui que o falecido teve sua última contribuição vertida à Autarquia Previdenciária em 1995 e, portanto, preenchia a carência de 78 meses, fazendo jus, ao tempo do óbito, ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, fato que geraria ao autor Bruno José Santos Arantes o direito ao benefício de pensão por morte.

Fácil perceber-se, assim, que a conclusão da r. decisão recorrida não decorre logicamente dos fatos por ela analisados, o que equivale à ausência de fundamentação, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil contida no artigo abaixo transcrito:

"Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem." (grifei)

Assim, não há como a r. sentença monocrática ser mantida por ausência de um de seus requisitos extrínsecos essenciais. Corroborando o entendimento esposado, oportuna a transcrição do excerto abaixo, extraído do voto proferido pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, em aresto julgado pelo Pretório Excelso em 23 de junho de 1992 e inserto in RTJ 143/600 (HC n.º 69.419-5), no qual, citando Calamandrei, teceu as seguintes considerações:

"(...)

5. Se, ao contrário, falta coerência entre a fundamentação e o dispositivo, tem-se vício de motivação, que anula a sentença: 'dado que a sentença deve conter (...) a descrição esquemática do itinerário lógico que conduziu o juiz às conclusões inseridas na parte dispositiva' - nota Calamandrei (Casación Civil, trad., Bs As, 1959, p. 107), sobre a cassação, mas com total pertinência ao recurso extraordinário e ao habeas-corpus -, 'a cassação, a título de 'defeito da motivação', pode estender sua censura, não apenas à existência, mas também à consistência, à perfeição, à coerência lógica dessa motivação, para verificar não apenas se na sentença o juiz se referiu como raciocínio, mas também controlar se raciocinou corretamente...'

6. Esse controle lógico jurídico ou lógico-jurídico da sentença não desborda dos limites do habeas-corpus: a verificação da incoerência entre a motivação e o decisum não revê, à luz da prova, os motivos deduzidos, mas, tomando-os como postulados, responde à indagação da sua compatibilidade com a conclusão. A incoerência da sentença com os seus fundamentos é o contraponto judiciário da inépcia da denúncia ou da petição inicial e, com essa, constitui pura questão de direito e não de fato". (os grifos são do original).

Transcrevo, ainda nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE PADECE DE ERROR IN PROCEDENDO.

- A sentença que se refere a fundamentos diversos daqueles invocados pela autora, padece de error in procedendo.

- Remessa oficial provida para declarar a nulidade da decisão, determinando o retorno dos autos à 1ª instância para prolação de nova decisão."

(3ª Turma, REO n.º 92.03.078950-2, Rel. Juíza Federal Anna Maria Pimentel, j. 28.04.1993, DJ 13.04.1994, p. 15567/15568).

"PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA QUE CONTÉM DIVERGÊNCIA ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO E QUE FOI PROFERIDA EM JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. PREJUDICADA APELAÇÃO DO RÉU.

1. É nula a sentença que contém divergência entre a fundamentação e a conclusão, bem como julga antecipadamente a lide, embora tenha pedido expresso da parte, no sentido de produção de prova testemunhal.

2. Apelação da autora a que se dá provimento, para anular a sentença, devolvendo-se os autos para a comarca de origem para reabertura da instrução processual. Prejudicada a apelação do réu."

(5ª Turma, AC n.º 97.03.046128-0, Rel. Juíza Federal Convocada Eva Regina, j. 23.05.2000, DJ 03.10.2000, p. 586).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO LÓGICA ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO DESENVOLVIDA NA SENTENÇA E O SEU DISPOSITIVO - ARTIGO 458 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO - RECURSO DO INSS PREJUDICADO.

...

3. *Inexistência de correlação lógica entre a fundamentação desenvolvida na sentença e o seu dispositivo.*

4. *É nula a sentença que não contém a análise das questões de fato e de direito, indispensáveis ao deslinde da causa. Requisito do artigo 458 do Código de Processo Civil.*

5. *Anulada de ofício, a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja proferida nova decisão.*

6. *Recurso do INSS prejudicado."*

(5ª Turma, AC n.º 96.03.046629-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.05.2000, DJ 22.08.2000, p. 526).

Cumprir observar a impossibilidade de aplicação à espécie do disposto no art. 515 do Código de Processo Civil, por não ser o meio próprio de saneamento da sentença que não preenche os requisitos insculpidos no art. 458 da Lei adjetiva civil. Nesse sentido é o escólio de Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição: 2003, Ed. Saraiva:

"Nula é a sentença de mérito que não contém os requisitos do art. 458, considerados por lei como essenciais. A regra do art. 515 do CPC não é forma de saneamento da nulidade decorrente de inobservância do art. 458." (ob. cit., pág. 466).

"Nula é a sentença em que, pelo exame de sua fundamentação, se verifica que o juiz decidiu outra ação, e não a que estava afeta ao seu pronunciamento (RJTJERGS 167/408)." (ob. cit., pág. 468)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para a prolação de nova sentença.

Ante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público Federal e, anulo a r. sentença monocrática, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para prolação de novo julgado, restando prejudicadas as apelações do INSS e da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.015206-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IZAURA RISSI BELEM TEIXEIRA

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00154-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 74/77 reconheceu o labor rural no período que menciona. Por fim, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria e condenou o requerente e o Instituto Autárquico aos consectários que especifica.

Recorre o autor às fls. 79/86, aduzindo que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Em razões recursais de fls. 88/96, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 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 primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 *O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados. Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte. Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpr salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpr salientar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Nascimento de fl. 10 que, em 24 de novembro de 1965, qualifica o marido da autora como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 71/73 corroborou a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no primeiro período pleiteado.

Neste ponto, insta salientar que na inicial, a autora alega ter trabalhado na lavoura nos períodos de 1965 a maio de 1976 e de janeiro de 1992 a janeiro de 1998. Entretanto, *in casu*, ante o exercício de labor urbano junto às empresas Roupas Profissionais Sandroni Ltda., de 25 de maio de 1976 a 31 de março de 1977, e Indústria e Comércio de Confecções Holanda Ltda., no período compreendido entre 13 de março de 1978 e 03 de dezembro de 1991, e a ausência de

renovação do início de prova material, bem como em virtude de as testemunhas afirmarem que a demandante laborou nas lides campestres apenas até o ano de 1976, faz-se possível o reconhecimento tão-somente do primeiro lapso requerido.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1965 e 24 de maio de 1976, período imediatamente anterior ao início do labor urbano, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **11 (onze) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos, com os demais constantes da CTPS (fls. 20/21), comprovantes de recolhimento de fls. 22/26 e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a autora possuía, em 28 de fevereiro de 2004 (data do último recolhimento), 26 anos, 10 meses e 20 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, tem direito a autora ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, considerando que contava, em 3 de dezembro de 1991, data do último vínculo empregatício anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **25 anos, 11 meses e 22 dias de tempo de serviço**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 60 (sessenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, 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.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo, restando prejudicado, por conseguinte, o suscitado pela parte autora em suas razões.

Informações extraídas do CNIS, anexas a este voto, revelam ser a parte autora beneficiária de aposentadoria por idade, com DIB em 12 de janeiro de 2009. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá a requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Instituto Autárquico e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.022264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ARAUJO DE SANTANA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 03.00.00214-2 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto pelo INSS à fl. 74, em face da decisão que rejeitou as preliminares de inépcia da inicial, ausência de autenticação dos documentos apresentados e impossibilidade de contagem do tempo de serviço rural.

A r. sentença monocrática de fls. 92/95 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 99/106, requer o Instituto Autárquico, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto à fl. 74. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o questionamento para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar as matérias preliminares nele suscitadas.

Não merece prosperar a arguição de inépcia da petição inicial em razão de o autor ter deixado de especificar os locais de trabalho em que exerceu suas atividades laborativas e por não ter juntado aos autos os documentos indispensáveis à propositura da ação.

A petição inicial, como bem observou o juízo a quo, preenche todos os requisitos exigidos pelo art. 282 do Código de Processo Civil, e foi devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da presente ação, nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil.

Ademais, a parte autora expôs de forma clara todos os fatos necessários ao deslinde da causa e, conseqüentemente, para a formulação da defesa. Tanto é verdade que o Instituto réu, em sua contestação, rebateu os fatos nela descritos.

No mesmo sentido, deve ser afastada a impugnação com relação à ausência de cópia autenticada de todos os documentos que instruem a exordial na contrafé. Senão, vejamos:

Diferentemente do aduzido, a falta de documento que acompanha a inicial na contrafé não acarreta nulidade. A uma, porque se trata de mera irregularidade formal sanada pelo comparecimento do Instituto Previdenciário. A duas, porque o Instituto apresentou no prazo legal sua defesa, rebatendo todos os termos da inicial, o que veio a suprir eventual vício. Colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Dentre os requisitos para a citação válida, não consta a exigência de que a contrafé seja acompanhada dos documentos que instruem a inicial.

(...)

4. preliminar es rejeitadas. Recurso do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010078-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24/09/2002, DJU 11/02/2003, p. 277)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DOS JUROS. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 201, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. SALÁRIO DE JUNHO DE 1989. URP DE FEVEREIRO E MARÇO DE 1989.

(...)

- O artigo 225 do CPC estabelece os requisitos do mandado de citação, dentre os quais não consta a exigência de que cópias dos documentos juntados com a inicial acompanhem a contrafé. Ademais, sua falta não implicou cerceamento de defesa. O réu compareceu a juízo e ofertou contestação, por meio da qual impugnou cada um dos pedidos. Logo, o chamamento foi válido e atingiu sua finalidade. Aduza-se, também, que o Decreto-lei nº 145/67 foi revogado pelo CPC de 1973, que regulou totalmente a matéria.

(...)- preliminar es de litispendência e nulidade da citação rejeitadas. Acolhida em parte a preliminar de mérito argüida, para reconhecer a prescrição quanto à diferença referente à gratificação natalina de 1988. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida, para excluir da condenação a URP de fevereiro e março de 1989, para determinar que a correção monetária das parcelas anteriores ao ajuizamento se faça, nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 08 desta corte, e fixar os juros de mora em 6% ao ano."

(5ª Turma, AC nº 95.03.008031-2, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. 29/10/2002, DJU 11/02/2003, p. 301)

Frise-se, outrossim, que as eventuais cópias simples juntadas à contrafé possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367, do Código de Processo Civil, não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação.

Ademais, não tendo sido demonstrado pela Autarquia apelante qualquer prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC, que determina que se o ato atingiu a sua finalidade, mesmo que realizado de modo diverso do prescrito, o juiz deve considerá-lo válido.

A preliminar de impossibilidade da contagem do tempo de serviço rural confunde-se com o mérito e com ele será analisada a seguir.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.**"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º **É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições**:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º

602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a

sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação, onde consta sua qualificação como lavrador em 10 de abril de 1968 (fl. 14).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 81/84 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro a 01 de julho de 1968, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **6 (seis) meses e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 18/28) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, portanto, em 30 de dezembro de 2006, data do seu último vínculo empregatício, com **26 anos, 7 meses e 5 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional e integral**.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.023697-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA NOBUKO KURAUTI

ADVOGADO : JOSE COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 04.00.00090-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 81/88 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 90/94, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 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 primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade.

Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas

Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento (fl. 13), datada de 06 de fevereiro de 1970, que qualifica o marido da requerente como lavrador.

No que se refere à certidão de nascimento da parte autora à fl. 12, com o fito de servir a início de prova material da atividade rural, faz-se necessário perquirir se tal documento, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação dum trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da mesma jurisprudência sufragada por este Relator, a certidão que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente, como início de prova a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro *a posteriori*, o que não é o caso dos autos.

Isso porque referido assentamento, por ocasião de sua lavratura, dá conta da qualificação rural dos genitores quando a parte autora, na mais tenra idade, sequer detinha a mínima capacitação física para o labor campesino, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, o que lhe impede, *in casu*, de se valer da condição peculiar de obreiro atribuída aos pais.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 59/60 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de fevereiro de 1970 e 31 de maio de 1989, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **19 (dezenove) anos, 4 (quatro) meses e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes dos comprovantes de recolhimento (fls. 25/34) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 27 de junho de 2000, com **30 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 (cento e quatorze) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, 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.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, revelam ser a autora beneficiária de aposentadoria por idade, com DIB em 19 de outubro de 2009. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá a requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas ao requerente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.026513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZULMIRA CARDOSO DE FARIAS

ADVOGADO : ALVARO DE ALMEIDA JUNIOR

No. ORIG. : 05.00.00053-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 66/73 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 75/84, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e quanto à ocorrência da prescrição quinquenal. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a

respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural no lapso de 1965 a 1979, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento, onde seu cônjuge foi qualificado como lavrador em 04 de dezembro de 1965 (fl. 18).

Ocorre, no entanto, que o depoimento colhido sob o crivo do contraditório (fl. 62) não se presta a corroborar a alegada atividade rural exercida pela parte autora, uma vez que a testemunha não presenciou o labor campesino que se pretende provar, limitando-se apenas a informar que tem conhecimento de que a requerente é oriunda de uma família que laborava no meio rurícola, senão vejamos:

A testemunha Maria Yoko Deguti Higuchi afirma que conheceu a autora quando ela tinha uns 16 anos, época em que ela a procurou para lhe pedir um emprego como empregada doméstica. Relata, ainda, que "...fui até sua casa e ali nunca a encontrava e era informada que ela estava na roça..." e que, posteriormente, ela chegou a empregar a requerente como doméstica no período de 1990 a 1992.

No tocante à comprovação da atividade rural nos lapsos de 1985 e 1987 a 2000, verifica-se que a postulante não renovou o início de prova material apresentado, uma vez que a Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valparaíso (fl. 25) não possui valor probatório sem a comprovação do pagamento das referidas mensalidades.

Desta forma, restou a prova testemunhal de fl. 63 isolada nos autos, aplicando-se assim os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, **não restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS**.

Somando-se os períodos constantes da CTPS (fls. 19/24) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a autora, portanto, em 30 de novembro de 2009, data da última remuneração - GFIT, com **11 anos, 11 meses e 24 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral e proporcional**.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.026875-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIME LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MORAIS

No. ORIG. : 04.00.00194-5 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 81/82 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 84/97, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º

20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de

pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários* (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação

processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento, onde consta sua qualificação como lavrador em 23 de novembro de 1963 (fl. 09).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 78/79 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL** nos períodos de 01 de janeiro de 1963 a 28 de fevereiro de 1975 e 01 de janeiro de 1981 a 31 de dezembro de 1984, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **16 (dezesseis) anos, 1 (um) mês e 29 (vinte e nove) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 18/35) e Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 13), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 10 de março de 2000, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 (cento e catorze) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No presente caso, porém, o termo inicial será mantido na data da citação (30 de maio de 2005) em razão da não impugnação da parte autora quanto à esta questão e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, 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.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Informações extraídas do CNIS também revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por invalidez, com DIB em 26 de março de 2008. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, devendo haver, ainda, a compensação das parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.027549-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODILEIA ABRAHAO CALDEIRA e outros

: CASSIA SIMONE DOS SANTOS ABRAHAO

: ODALMIR SANTOS ABRAHAO

ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro

SUCEDIDO : AURORA DOS SANTOS ABRAHAO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 98.00.15464-7 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por AURORA DOS SANTOS ABRAHÃO (falecida) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 186/189 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 194/199, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 23 de abril de 1998 e o aludido óbito, ocorrido em 26 de novembro de 1994, está comprovado pela respectiva Certidão de fls. 09.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária, aposentadoria por idade (NB 0801437105), conforme faz prova a carta de concessão de fl. 83. A Certidão de Casamento de fl. 07 comprova que a autora foi casada com o *de cuius* desde 21 de setembro de 1946. No que se refere à dependência econômica, a Certidão de Óbito de fl. 09 demonstra ter sido a autora a declarante, evidenciando ter acompanhado o *de cuius* até a data de seu falecimento.

Os depoimentos de fls. 181/182 são coerentes em afirmar que, não obstante a separação de fato, João Abrahão, ao tempo do óbito, ajudava a prover a subsistência da autora. Senão, vejamos:

A testemunha Alzira Augusta Serra, em seu depoimento de fl. 181, afirmou que:

"Que conhece a autora desde que a filha mais nova nasceu, pois trabalhavam juntas numa firma chamada Comander; Que depois dessa empresa, a autora somente trabalhou vendendo roupas; Que a autora dependia do marido; Que não sabe dizer o que o marido fazia, mas acredita que tenha se aposentado; Que sempre foi amiga da autora; Que, depois da separação o casal manteve um bom relacionamento, tanto que a autora continuou a cuidar do marido e de suas coisas, inclusive lavando suas roupas; Que a autora trabalhou pouco tempo naquela empresa, isso há cerca de 40 anos".

A testemunha Maria Aparecida Amorim Righi, em seu depoimento de fl. 182, asseverou que:

"Que conhece a autora há cerca de 20 anos, pois moravam no mesmo bairro (Vila Maria); Que a autora vendia roupas em sua casa; Que posteriormente se tornaram amigas; Que quando conheceu a autora era casada com o Sr. João; Que a autora se separou amigavelmente do marido; Que o marido saiu do lar; Que o segurado continuou a viver no mesmo bairro e sempre mantiveram a amizade apesar da separação; Que o segurado continuou a ajudá-la financeiramente; Que a autora continuou com a venda de roupas enquanto sua saúde permitiu; Que vendia as roupas na própria casa deixando de fazer as vendas porta a porta como fazia anteriormente; Que o segurado era ajudante geral, mas conseguia ajudar a autora a pagar o aluguel; Que dos filhos da autora somente a mais nova (Cássia) vivia com a mãe e embora já trabalhasse, era mais ajudada financeiramente do que tinha condições de ajudar a mãe; Que após a separação o casal manteve um bom relacionamento; Que continuaram a almoçar em família aos domingos; Que a autora lavava as roupas do segurado e cuidava da casa dele; Que nem a autora nem o segurado tiveram outro relacionamento após a separação".

Desta forma, restou demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao ex-marido falecido.

Ante o falecimento da requerente, noticiado à fl. 133, os sucessores habilitados (fls. 134/138), fazem jus ao benefício ora vindicado, no que tange às prestações vencidas entre a data do falecimento de João Abrahão (26/11/1994) e a data do falecimento da autora (26/08/2000), uma vez que a carta de indeferimento de fl. 89, comprova ter sido o benefício requerido em 21 de dezembro de 1994, dentro, portanto, de trinta dias após o óbito.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, 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.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.027887-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELSO ALVES DE MELO

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 00.00.00129-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 112/114 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 121/131, pugna o Instituto Autárquico pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutórios e suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*" (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade.

Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas

Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho urbano, prestado na condição de frentista e lavador, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Declaração de Opção, onde consta que o postulante, empregado da empresa "Irmãos Megid Ltda.", optou pelo regime do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço em 11 de janeiro de 1967, data de publicação da Portaria 21 de 09-01-67 do MTBS (fl. 27). Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a

suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral de fls. 25/26, colhida no processo judicial nº 1.456/91, e aquela produzida às fls. 116/117 corroboraram plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **URBANA**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1967 e 30 de julho de 1970, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **3 (três) anos e 7 (sete) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 15 de julho de 1965 a 30 de julho de 1970 - formulário SB40 - frentista e lavador - umidade, fumaça, ruído e agentes químicos como combustíveis e óleos - código 1.1.3 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 (fl. 29).

Cumpra observar que, a conversão do tempo de atividade especial terá início em 01 de janeiro de 1967, data a partir da qual houve o reconhecimento do vínculo empregatício exercido sem registro em CTPS, conforme exposto linhas acima. Urge constatar, ainda, que o laudo pericial de fls. 98/103 não se presta ao fim colimado, haja vista que o *expert* ficou adstrito somente aos elementos constantes dos autos, mais precisamente, ao formulário mencionado e as informações prestadas pelo próprio requerente, razão pela qual não há como acolhê-lo.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de 01 de janeiro de 1967 a 30 de julho de 1970.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 20/23) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 13 de maio de 2001, durante seu penúltimo vínculo empregatício, com **35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (28 de maio de 2001), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, 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.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

O pagamento dos honorários periciais deve pautar-se pelos critérios da Resolução CJF nº 558/07, tendo sido o *expert* nomeado antes da edição da Resolução CJF nº 541/07, a qual se aplica somente às perícias cuja nomeação ocorra após sua vigência, no âmbito da jurisdição federal delegada.

Assim, em se tratando de prova pericial afeta à área de engenharia do trabalho, arbitra-se a verba honorária entre R\$140,88 e R\$352,00 (Tabela II), podendo seu valor ultrapassar três vezes o limite máximo, "*atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização*" (art. 3º, I).

No caso em comento, os honorários periciais serão fixados em seu valor mínimo em razão da baixa complexidade do trabalho do *expert*.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo, restando prejudicado, por conseguinte, o suscitado pela parte autora em suas contra-razões.

Cabe observar, por fim, que os extratos do CNIS também revelam que o postulante já se encontra aposentado por tempo de serviço desde 29 de julho de 2004, devendo, portanto, haver a compensação das parcelas pagas administrativamente. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.029137-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL VERDEJO BARBOZA
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
CODINOME : IZABEL VERDEJO BARBOSA
No. ORIG. : 05.00.00081-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 112 a 118 e 122 a 123), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 6/12/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.636,92, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.036060-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA e outro
 : ELISANGELA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 04.00.00050-4 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA e ELISÂNGELA RODRIGUES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 81/82 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 91/94, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Apelou a parte autora às fls. 96/102, no tocante ao termo inicial do benefício e à majoração dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 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 primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social) que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de, pelo menos, 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte que é aquele concedido aos dependentes do segurado em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependente é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida, o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 30 de abril de 2004 e o aludido óbito, ocorrido em 01 de maio de 2001, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 17.

Vislumbra-se da CTPS de fls. 23/38 que o último vínculo empregatício do falecido ocorreu entre 04 de dezembro de 1995 e 30 de agosto de 1996.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 04 (quatro) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a **perda da qualidade de segurado**, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cuius' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se, contudo, que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia.

Depreende-se do termo de audiência de fls. 45/46, que as anotações constantes em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fl. 37, referente ao período de 03 de novembro de 2000 a 03 de janeiro de 2001, foram decorrentes de reconhecimento de vínculo empregatício nos autos de processo nº 138/2002, da 2ª Vara do Trabalho de Guarujá- SP, pela reclamada *Marcos Guilherme de Lima Barbosa Construção Civil*.

Não consta nos presentes autos início de prova material do referido vínculo trabalhista, apenas o reconhecimento de vínculo trabalhista homologado pela Justiça do Trabalho.

Não houve instrução probatória, tampouco foram ouvidas testemunhas a corroborar o aludido vínculo.

Desta forma, não há como se admitir o aludido reconhecimento de vínculo trabalhista, como prova emprestada, dada a sua fragilidade.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não havia completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, pois faleceu aos 50 anos de idade (nascimento em 06 de julho de 1950), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. **Julgo prejudicada a apelação da parte autora.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.038266-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANISIA VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00074-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANÍSIA VIEIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 37/38 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 43/47, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da

aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi proposta em 04 de agosto de 2005 e o aludido **óbito**, ocorrido em 02 de setembro de 2002, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

No tocante à **qualidade de segurado**, conquanto a referida Certidão de Óbito tenha deixado assentado que o *de cujus* era *aposentado*, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, comprovam que o mesmo era titular de *Amparo Social a Pessoa Portadora de Deficiência* (NB5020094214), desde 20 de março de 2001, tendo cessado tal benefício por ocasião de seu falecimento, em 02 de setembro de 2002.

O referido benefício assistencial, o qual vinha sendo pago ao falecido, dado o seu caráter personalíssimo, é intransferível e se extingue com a morte do titular, não gerando, por consequência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes, nos termos do artigo 36 do decreto n.º 1.744/95.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente poderia fazer jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 18 de janeiro de 1951), tampouco se produziu nos autos prova documental ou testemunhal de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse passo, não merece reparos a r. sentença monocrática, pelo que se impõe o não acolhimento das razões da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.048618-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : JOSE PAULO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2006.61.06.008318-1 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, dispensou a apresentação de quesitos ao perito pelas partes.

A decisão proferida às fls. 51/52 deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Às fls. 54/56 foi interposto agravo interno pelo agravante, alegando a ocorrência de erro material na decisão proferida.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Conheço do agravo de fls. 54/56, em virtude da sua tempestividade.

De fato, verifico a ocorrência de erro material na decisão proferida às fls. 51/52, em razão de constar da parte dispositiva que havia sido dado provimento ao recurso "a fim de revogar a antecipação de tutela concedida", considerando que o presente agravo de instrumento apenas versa sobre questões atinentes ao laudo pericial, não tendo por objeto a concessão de antecipação dos efeitos de tutela.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de fls. 54/56 para corrigir erro material na parte dispositiva da decisão proferida às fls. 51/52, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação."

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.008178-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORTENCIA DA COSTA MORAIS
ADVOGADO : MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS
No. ORIG. : 06.00.00026-6 3 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 141 a 144), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 23/3/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.504,24, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.012459-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MANOEL LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00070-9 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por MANOEL LUIZ DE OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* na ação de natureza previdenciária proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que julgou improcedente o pedido do autor.

Como é cediço, o recorrente pode, a qualquer tempo, desistir do recurso interposto, conforme preceitua o artigo 501 do Código de Processo Civil. A desistência do direito de recorrer poderá ser expressa ou tácita, esta se perfazendo com a prática ou abstenção de atos incompatíveis com a vontade de recorrer.

Devidamente intimado para proceder a habilitação do sucessores do *de cujus* (fl. 100, vº), estes quedaram-se inertes, conforme certidão de fls. 102, ficando, pois, desprovido de representação nos autos.

Desta feita, a inércia do apelante demonstrou inequivocamente o desinteresse no regular processamento da pretensão recursal, restando patente a renúncia tácita do presente recurso de apelação.

Assim, nego seguimento ao recurso, por manifestamente prejudicado, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, baixando-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.16.001468-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINDOLFO PAYAO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FELIPE FONTANA PORTO e outro

CODINOME : LINDOLFO PAIAO DE OLIVEIRA

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 107 a 109), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 31/10/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.647,60, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001877-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RODRIGUES DA SILVA LIMA (= ou > de 65 anos) e outros

ADVOGADO : RENATA REGINA BUZZINARO VIEIRA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 172 a 174), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 8/5/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 18/12/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 3.296,54, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.021614-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES SOUZA
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL
No. ORIG. : 07.00.00000-5 1 Vr SALESOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 105 a 107), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 1º/3/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.170,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.021708-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISMAEL PINTO DE LIMA

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

No. ORIG. : 06.00.00046-5 1 Vr CONCHAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 184 a 192), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 25/4/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.279,90, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.024215-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FRANCISCO ALVES

ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS

No. ORIG. : 07.00.00036-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 93 a 95), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 11/4/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.256,27, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.034133-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA HONORIO LOPES

ADVOGADO : MARCIO POETZSCHER ABDELNUR

No. ORIG. : 06.00.00098-1 1 Vr ANGATUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 145 a 148), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 16/10/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 27/1/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.366,65, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.049329-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARLI BRAGA

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 06.00.00026-2 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por ambas as partes em face da r. sentença proferida pela Justiça Estadual (fls. 152/153) que julgou parcialmente procedente a ação de conversão de benefício previdenciário em

acidentário (auxílio-doença por acidente de trabalho - Esp. 91), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054707-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO APARECIDO PINHEIRO e outro

: MARIA APPARECIDA DE LIMA PINHEIRO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00062-5 3 Vr ATIBAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação dos autores, concordando com a proposta de conciliação (fls. 129 e 136), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha para os interessados o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 18/4/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 26/6/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 1.983,92, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.057272-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : RAFAEL MERCADANTE JÚNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP

No. ORIG. : 07.00.00051-8 1 Vr FARTURA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 131 a 134), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 27/8/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.028,72, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057418-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA RODRIGUES DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 07.00.00068-0 1 Vr GETULINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 82 a 84), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 28/8/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.495,09, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057465-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUREA DE SOUZA MEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO

No. ORIG. : 07.00.00021-2 1 Vr LUCELIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 167 a 170), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague os valores atrasados de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 20/7/2007 (citação), correspondendo a R\$ 9.650,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060951-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL MARIA PARRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GISLAINE FACCO
No. ORIG. : 06.00.00159-1 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 146 a 149), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 11/5/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 30/5/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.930,45, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.062185-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FERREIRA VIANA
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 05.00.00125-0 3 Vr BARRETOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 110 a 113), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 7/4/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.880,93, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.06.000079-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 122 a 124), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 3/5/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.373,14, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028246-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS BARBOSA

ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.005905-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTÔNIO CARLOS BARBOSA em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou de sua competência, determinado a remessa dos autos à Justiça Estadual de Diadema, onde domiciliada a parte autora, com base no Anexo VII do Provimento nº 195, o qual restringiu a competência daquela Subseção, em matéria previdenciária, ao Município em que sediada.

Em razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante a competência do Juízo Federal de origem, que, de natureza relativa, não pode ser declinada de ofício. Requer a reforma do *decisum*, determinado-se a antecipação dos efeitos da tutela, como o imediato restabelecimento do benefício, e, ainda, da produção de prova pericial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "*Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Não tendo o segurado demandado na justiça estadual de seu domicílio, a ação poderá ser ajuizada na subseção judiciária que o compreenda ou, ainda, em uma das varas federais da capital do Estado-membro, *ex vi* do art. 109, § 2º, daquela Carta Republicana. Precedentes STF: Pleno, RE nº 293.246-RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, Bol. Informativo STF nº 242, de 26/09/2001.

Reafirmando sua jurisprudência, o E. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 689, dispondo que "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro*".

O Provimento nº 284, de 15 de janeiro de 2007, editado pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, alterou o de nº 195, de 13 de abril de 2000, para incluir o Município de Diadema na jurisdição da 14ª Subseção Judiciária de São

Bernardo do Campo/SP, e desta feita, deixando de prever qualquer ressalva quanto à matéria de natureza previdenciária, consoante dispôs seu Anexo II.

No caso dos autos, estando a parte autora domiciliada no Município de Diadema, a ela se faculta a propositura da ação junto à Subseção Judiciária correspondente.

Deixo de conhecer do pedido de antecipação da tutela e da produção de prova pericial, uma vez que se cuidam de matérias não decididas em primeiro grau, a implicar supressão de instância acaso este Tribunal se pronunciasse a respeito.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para fixar a competência da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP.

Baixem-se os autos ao Juízo de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033850-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : OTAVIO JUSTINO DE MORAES

ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS

No. ORIG. : 09.00.02820-9 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Nos termos do art. 525 do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, uma vez que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

No caso em tela, observo que a petição inicial não veio instruída adequadamente, tendo em vista a ausência das principais peças do feito subjacente, a saber: procuração do recorrente e certidão de intimação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034253-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE FERNANDES BELTRAO

ADVOGADO : RITA DE CASSIA GOMES DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 99.00.00107-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ FERNANDES BELTRÃO contra a r. decisão que, em execução movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a expedição de ofícios requisitórios em separado, respectivamente, do valor da condenação e da verba honorária.

No caso dos autos, verifica-se que se trata de execução de sentença decorrente de benefício acidentário.

Tendo em vista a natureza da matéria, a competência para processar e julgar a ação não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal.

Incide, portanto, a Súmula nº 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Ante o exposto, **declino da competência** para julgar o agravo e **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034265-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCISCO CARDOSO SAMPAIO

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 91.00.00193-6 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em execução de natureza previdenciária proposta por FRANCISCO CARDOSO SAMPAIO, determinou a expedição de ofício requisitório complementar.

Em razões recursais de fls. 02/16, sustenta a parte agravante ser indevida a incidência dos juros de mora. Requer a extinção da execução.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que, desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da

apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

E dispôs a ementa do julgado em questão: "*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados: TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008.

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No mais, não poderia esta Corte conhecer do pedido de extinção da execução em sede de agravo de instrumento, uma vez que tal somente produziria efeito se declarada mediante sentença proferida pelo Juízo de origem, *ex vi* do art. 795 do Código de Processo Civil, nos termos do que se vem decidindo (TRF3, 8ª Turma, AG nº 2003.03.00.041240-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 17/10/2005, DJU 30/11/2005, p. 526).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a incidência dos juros de mora sobre a conta formadora de ofício requisitório complementar.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034542-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : DORIVAL JUSTINO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : JEFFERSON LEME DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00096-3 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DORIVAL JUSTINO DA SILVA FILHO contra a r. decisão que, em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho.

No caso dos autos, verifica-se que a suposta incapacidade laborativa decorre de acidente de trabalho (fls. 32/33).

Tendo em vista a natureza da matéria, a competência para processar e julgar a ação não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal.

Incide, portanto, a Súmula nº 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Ante o exposto, **declino da competência** para julgar o agravo e **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034779-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : CLARA CORREA DE SOUZA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00082-0 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLARA CORREA DE SOUZA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de dez dias a tanto, sob pena de extinção do processo.

Em razões recursais de fls. 02/05, sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, na forma do art. 557 do CPC, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo. Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GREICI MARY DO PRADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP
No. ORIG. : 09.00.03675-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Nos termos do art. 525 do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, uma vez que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

No caso em tela, observo que a petição inicial não veio instruída adequadamente, tendo em vista a ausência de uma das principais peças do feito subjacente, a saber: a certidão de intimação da decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : DAMINE SERRA NASCIMENTO
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP
No. ORIG. : 09.00.00063-2 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Em face das informações encaminhadas pelo Juízo *a quo* (fls. 29/30), comunicando a reconsideração da decisão agravada, cessa o interesse processual à parte recorrente, razão pela qual julgo prejudicado o agravo por perda de objeto, *ex vi* do disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035447-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ORLANDO MANUEL SILVA
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.04.012565-0 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORLANDO MANUEL DA SILVA em face da r. decisão que, em execução relativa à ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, não acolheu a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em razões recursais de fls. 02/10, sustenta a parte agravante ser devida a incidência de juros de mora no período entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que, desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

E dispôs a ementa do julgado em questão: "*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados: TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008.

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035576-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

REPRESENTANTE : VALDEVINO RODRIGUES DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 09.00.00091-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSÉ DOS SANTOS em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/12, sustenta a parte agravante a faculdade de ajuizar a demanda no foro de seu domicílio, conforme art. 109, § 3º, da CF.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209; .STJ, 3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273; TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344.

No caso concreto, a parte autora optou por ajuizar a ação subjacente perante o Juízo Estadual da Comarca de Presidente Bernardes/SP, o qual compreende o Município de seu domicílio, este desprovido de ofício judicial, portanto em conformidade com o entendimento esposado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para fixar a competência do Juízo de Direito *a quo*.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035667-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE DE PINHO falecido e outros
: ALBINO DIAS
: JAIME LOURENCO PIERRE
: PEDRO TEODOZIO
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 92.00.00105-8 2 Vr PRAIA GRANDE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em execução de natureza previdenciária proposta por MARLENE APARECIDA BARROS PASSARELI, indeferiu o pedido de afastamento do juros de mora, até a expedição do precatório originário, visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em razões recursais de fls. 02/10, sustenta a parte agravante ser indevida a incidência de juros de mora.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que, desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

E dispôs a ementa do julgado em questão: "*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação*

(fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados: TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008.

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a incidência dos juros de mora sobre a conta formadora de ofício requisitório complementar.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035931-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ANTONIO FERREIRA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MARTINS
REPRESENTANTE : CLELIA REGINA FERREIRA LOURENCO
AGRAVADO : DOMINGOS VICENTE FERREIRA espolio
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 88.00.00074-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTÔNIO FERREIRA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de levantamento da quantia depositada ao agravante.

Vistos, em admissibilidade recursal.

A teor do disposto no art. 162 do Código de Processo Civil, na nova redação de seu § 2º, a decisão interlocutória é o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*", e como tal desafia a interposição do agravo, quer retido, quer sob a forma de instrumento.

De acordo com Humberto Theodoro Junior, em referência à obra de Barbosa Moreira, "*caracteriza-se o recurso como o meio idôneo a ensejar o reexame da decisão dentro do mesmo processo em que proferida, antes da formação da coisa julgada*" (Curso de Direito Processual Civil, 4ª ed. I, vol., p. 501).

Assim como a ação atende a condições e pressupostos processuais necessários, os recursos devem corresponder a seus requisitos de admissibilidade, embora a doutrina se divida apenas quanto à classificação dos mesmos, aqui, para melhor compreensão, adotando-se a linha seguida por Moacyr Amaral Santos e Vicente Grecco Filho, segundo a qual prevalecem os pressupostos objetivos e subjetivos.

Dentre os primeiros - afetos ao próprio recurso -, temos a recorribilidade da decisão, tempestividade, singularidade, adequação, preparo e regularidade formal.

A respeito do recorrente, são pressupostos subjetivos a legitimidade da parte e, particularmente, o interesse de recorrer em razão da sucumbência, caracterizado pela necessidade do meio impugnativo, aliada à sua utilidade.

Especificamente quanto ao agravo - quer retido, quer sob a forma de instrumento -, o Código de Processo Civil, em seu art. 524, disciplina os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso, dos quais se destaca seu correto endereçamento ao **tribunal competente** (*caput*).

E, consoante o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, na hipótese de decisão interlocutória proferida por juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária, de modo que seu endereçamento ao Juízo *a quem* incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade

recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG nº 2007.03.00.074469-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcos Orione, j. 15/10/2007, DJU 13/12/2007, p. 636.

No caso dos autos, o presente agravo de instrumento fora equivocadamente endereçado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, lá distribuído em 05 de maio de 2008, e somente remetido a esta Corte em 07 de outubro de 2009, do que lhe desponta a manifesta inadmissibilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035932-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ANA MARIA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : EDSON PINHEIRO
REPRESENTANTE : WALDEMAR PEREIRA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 09.00.02640-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA MARIA DOS SANTOS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a tutela antecipada objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Vistos, em admissibilidade recursal.

A teor do disposto no art. 162 do Código de Processo Civil, na nova redação de seu § 2º, a decisão interlocutória é o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*", e como tal desafia a interposição do agravo, quer retido, quer sob a forma de instrumento.

De acordo com Humberto Theodoro Junior, em referência à obra de Barbosa Moreira, "*caracteriza-se o recurso como o meio idôneo a ensejar o reexame da decisão dentro do mesmo processo em que proferida, antes da formação da coisa julgada*" (Curso de Direito Processual Civil, 4ª ed. I, vol., p. 501).

Assim como a ação atende a condições e pressupostos processuais necessários, os recursos devem corresponder a seus requisitos de admissibilidade, embora a doutrina se divida apenas quanto à classificação dos mesmos, aqui, para melhor compreensão, adotando-se a linha seguida por Moacyr Amaral Santos e Vicente Grecco Filho, segundo a qual prevalecem os pressupostos objetivos e subjetivos.

Dentre os primeiros - afetos ao próprio recurso -, temos a recorribilidade da decisão, tempestividade, singularidade, adequação, preparo e regularidade formal.

A respeito do recorrente, são pressupostos subjetivos a legitimidade da parte e, particularmente, o interesse de recorrer em razão da sucumbência, caracterizado pela necessidade do meio impugnativo, aliada à sua utilidade.

Especificamente quanto ao agravo - quer retido, quer sob a forma de instrumento -, o Código de Processo Civil, em seu art. 524, disciplina os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso, dos quais se destaca seu correto endereçamento ao **tribunal competente** (*caput*).

E, consoante o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, na hipótese de decisão interlocutória proferida por juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária, de modo que seu endereçamento ao Juízo *a quem* incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG nº 2007.03.00.074469-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcos Orione, j. 15/10/2007, DJU 13/12/2007, p. 636.

No caso dos autos, o presente agravo de instrumento fora equivocadamente endereçado ao Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, lá distribuído em 24 de agosto de 2009, e somente remetido a esta Corte em 07 de outubro do mesmo ano, do que lhe desponta a manifesta inadmissibilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036135-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : INES GESILDA DOS SANTOS
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00086-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INES GESILDA DOS SANTOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta Corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

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

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036141-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : VANESSA TELLES ROCHA
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00088-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANESSA TELLES ROCHA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta Corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

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

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : CLEMENTINA CANDIA
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00087-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEMENTINA CANDIA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta Corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

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

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : FATIMA BARBOSA DE MOURA DA SILVA

ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00086-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FÁTIMA BARBOSA DE MOURA DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta Corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

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

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036187-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : CLAUDINEIA CRISTINA DE OLIVEIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00085-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDINEIA CRISTINA DE OLIVEIRA DO NASCIMENTO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo

pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta Corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

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

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036196-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : JULIANA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00087-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIANA SILVA DOS SANTOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta Corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

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

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036379-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JOAO ALEVATO
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 09.00.00114-6 1 Vr CAFELANDIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO ALEVATO RODRIGUES contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de 45 dias a tanto, sob pena de extinção do processo.

Em razões recursais de fls. 02/06, sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, na forma do art. 557 do CPC, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo. Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036603-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : DILSON DOS SANTOS espolio

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : CELSO BENEDITO DOS SANTOS
: APARECIDA DOS SANTOS CAMINOTO e outro
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 03.00.00087-7 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DILSON DOS SANTOS (ESPÓLIO) em face da r. decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de dedução dos honorários advocatícios em relação a quantia a ser recebida pela parte autora. Em suas razões constantes de fls. 02/09, sustenta a parte agravante que a Lei nº 8.906/94, em seu art. 22, § 4º, possibilita ao advogado a reserva de seus honorários, como forma de assegurar o pagamento dos serviços para os quais fora constituído, desde que apresente o respectivo contrato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, para melhor esclarecimento da matéria, cumpre ressaltar que os honorários do advogado, incluídos na condenação por arbitramento ou sucumbência, além do caráter patrimonial, constituem verdadeiro direito autônomo daquele, se regularmente habilitado, e lhe são assegurados pelos serviços profissionais que prestou nos autos em que fora constituído. É o que se depreende do disposto nos arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia).

A par dessa assertiva, o § 4º do já mencionado art. 22 estabelece que "Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

A possibilidade de dedução da verba honorária estende-se, igualmente, às sociedades de advogados que tenham o registro de seus atos constitutivos aprovados no Conselho Seccional da classe onde sediadas, observando-se que "*As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte*", conforme se conjuga do art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se às disposições legais, vem decidindo que "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato" (3ª Turma, RESP nº 403723, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/09/2002, DJU 14/10/2002, p. 69), da mesma forma que "A cobrança dos honorários advocatícios somente pode ser realizada pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (...)" (5ª Turma, RESP nº 667835, Rel. Min. Félix Fisher, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 361).

Cuidando-se de execução contra a Fazenda Pública, no entanto, contemplam-se duas situações distintas. Uma que precede a expedição do ofício requisitório - precatório ou requisição de pequeno valor (RPV) -, e outra que se dá por ocasião do levantamento do numerário depositado judicialmente, ou seja, após a liquidação daquele.

Disciplinando também a questão, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, merecendo ênfase o *caput* do art. 5º, segundo o qual "*Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição*".

O parágrafo 2º desse art. 5º acrescenta que "A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de reajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor".

Tais dispositivos não destoam do art. 100, § 4º, da Constituição Federal, que veda o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de evitar o pagamento, em parte, por RPV, e em parte, por precatório.

Isso porque a dedução dos honorários contratados é requisitada no mesmo ofício da quantia principal, pois se prestando a esse fim, não substituirá "*a hipótese de precatório por requisição de pequeno valor*", como visto acima, mas tão-só consignará individualmente determinada quantia a cada beneficiário, conforme lhes caiba, mas numa mesma requisição, ou seja, esta deverá prever um valor para o cliente e outro para o advogado, que, somados, correspondem ao total devido.

Aliás, depois de pago o precatório ou a RPV, outro aspecto a ser ressaltado refere-se ao levantamento do depósito independentemente de alvará, o que se aplica, desde 1º de janeiro de 2005, somente às requisições efetuadas pela Justiça Federal (juízos ou juizados), mantida tal exigibilidade em se tratando de competência delegada, devendo o juízo estadual de execução determinar sua expedição.

Dessa forma, juntando aos autos o contrato de prestação de serviços, devidamente subscrito pelas partes, poderá o advogado requerer que seus honorários sejam deduzidos da quantia a ser recebida por quem o constituiu, desde que a procuração outorgada não se encontre suspensa ou revogada, devendo o Juiz determinar o levantamento ou depósito em apartado do valor correspondente, em se tratando de competência delegada, e mesmo antes disso, se for o caso, até requisitar seu pagamento mediante expedição de precatório ou RPV, de acordo com o valor principal, mas

individualizando o nome do profissional, o que se aplica igualmente às Sociedades de Advogados, atendidas as formalidades previstas no art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 671512, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 19/05/2005, DJU 27/06/2005, p. 439; STJ, 1ª Turma, RESP nº 552710, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 186; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.022570-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 427; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2001.03.00.034839-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/11/2003, DJU 01/12/2003, p. 474; TRF3, 1ª Turma, AG nº 2002.03.00.038504-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 09/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 195; TRF3, 4ª Turma, AG nº 2002.03.00.045313-0, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07/05/2003, DJU 07/05/2003, p. 449; 1ª Turma, AG nº 2004.03.00.003723-3, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 15/03/2005, DJU 12/04/2005, p. 218.

No caso concreto, o advogado constituído fez juntar aos autos cópia do respectivo contrato de prestação de serviços, devidamente subscrito pelo então autor, não se noticiando qualquer óbice ao pagamento dos honorários, cujo valor deverá ser deduzido da condenação, consignando-se individualmente a quantia destinada ao profissional no mesmo ofício requisitório relativo ao montante principal.

Anoto que o fato de haver outros sucessores do *de cuius* não habilitados nos autos, eis que deixaram de ser localizadas, não constitui óbice à dedução pretendida, tendo as honoríficas natureza de direito autônomo do advogado em relação ao montante da condenação.

Ad cautelam, fica, desde já, facultado ao Juízo de origem intimar pessoalmente os sucessores remanescentes da providência, por ocasião do cumprimento desta decisão.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036613-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : TEREZA DELGADO DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 09.00.00089-9 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEREZA DELGADO DE SOUZA em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, implantado pelo Provimento nº 262/05 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Em suas razões constantes de fls. 02/05, sustenta a agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a r. decisão agravada fundamentou-se na competência absoluta do Juizado Especial Federal, em razão do disposto no art. 113 do Código de Processo Civil e do art. 1º do Provimento nº 262/05 do Conselho da Justiça Federal deste Tribunal.

Cumpra observar, inicialmente, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal, entendimento já pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209; 3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado especial federal, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. Precedentes: TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1,

Rel Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168; TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.000826-5, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Na espécie, verifica-se que a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação principal perante o Juízo de Direito do Foro Distrital de Tabapuã/SP, onde não há sede de vara da justiça federal e cuja circunscrição compreende a localidade de seu domicílio.

Estando a r. decisão impugnada em descompasso com a jurisprudência acima aduzida, **dou provimento** ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP.

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

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036829-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : ALVINO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALYSSON DA SILVA LIMA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SIDROLANDIA MS

No. ORIG. : 09.00.01482-5 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALVINO DOS SANTOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de dez dias a tanto, sob pena de indeferimento da inicial.

Em razões recursais de fls. 02/09, sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, na forma do art. 557 do CPC, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037226-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : FAUEZE AYOUB
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 09.00.03115-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FAUEZE AYOUB contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de dez dias a tanto.

Em razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, na forma do art. 557 do CPC, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037347-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : LUIS CARLOS DANSOTTO
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00100-2 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS CARLOS DANSOTTO em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 02/09, sustenta a parte agravante ter atendido à determinação judicial no sentido de comprovar a condição necessária aos benefícios da assistência judiciária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A teor do disposto no parágrafo único do art. 2º da referida Lei, farão jus aos benefícios da assistência judiciária os litigantes cuja situação econômica não lhes permitam pagar as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de suas famílias, bastando para tanto, a simples declaração da parte nesse sentido ou mesmo a afirmação expressa na própria petição inicial, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2001.03.00.012646-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 24/05/2004, DJU 29/07/2004, p. 201; 6ª Turma, AG nº 2001.03.00.005683-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16/10/2002, DJU 04/11/2002, p. 716.

A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições, *ex vi lege* (art. 4º, parágrafo único), prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo, portanto, a necessidade de comprovação do estado de penúria, mesmo porque "*A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido comunicando a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido*" (STJ, 6ª Turma, RESP nº 163677, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 18/08/1998, DJU 21/09/1998, p. 235).

No caso dos autos, a parte autora requereu, na petição inicial dos autos principais, a assistência judiciária gratuita, declarando em apartado seu estado de pobreza, consoante o entendimento acima.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para conceder à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037385-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ROSALINA PEREIRA RAFAEL
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 09.00.00100-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSALINA PEREIRA RAFAEL em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora que providenciasse o comparecimento das testemunhas em audiência, independentemente de intimação.

Em razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante, em síntese, a necessidade de intimação, pessoal ou via correio, das testemunhas arroladas na inicial, conforme preceitua o art. 412 do CPC.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do art. 407 da Lei Adjetiva, "*Incumbe às partes, no prazo que o juiz fixará ao designar a data da audiência, depositar em cartório o rol de testemunhas, precisando-lhes o nome, profissão, residência e o local de trabalho; omitindo-se o juiz, o rol será apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência*".

Por outro lado, estabelece o art. 412 do mesmo diploma legal que "A testemunha é intimada a comparecer à audiência, constando do mandado dia, hora e local, bem como os nomes das partes e a natureza da causa. Se a testemunha deixar de comparecer, sem motivo justificado, será conduzida, respondendo pelas despesas do adiamento".

E consoante o § 1º do dispositivo acima, "A parte pode comprometer-se a levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação; presumindo-se, caso não compareça, que desistiu de ouvi-la".

Assim, as testemunhas arroladas pela parte devem ser intimadas a comparecer à audiência designada, na forma da Lei, salvo se aquela se comprometeu espontaneamente a levá-las, independentemente da intimação. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.068491-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 05/04/2005, DJU 11/05/2005, p. 251.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar a intimação das testemunhas arroladas pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038072-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : APARECIDA DE FREITAS VIEIRA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 09.00.00110-1 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDA DE FREITAS VIEIRA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de noventa dias.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta Corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

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

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038076-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : IRANI NUNES DOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 09.00.00136-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRANI NUNES DOS SANTOS DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de cinco dias a tanto, sob pena de extinção do processo.

Em razões recursais de fls. 02/06, sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, na forma do art. 557 do CPC, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo. Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038582-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : MARIA REJIANE LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.008722-8 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA REJIANE LOPES DOS SANTOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora que efetuassem o prévio requerimento administrativo, comprovando o prazo de 45 dias sem manifestação da Autarquia ou seu indeferimento.

Em razões recursais de fls. 02/09, sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, na forma do art. 557 do CPC, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo. Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039025-3/MS
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MIRIAN VASCONCELOS DE GOIS DIAS
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS
No. ORIG. : 09.00.02354-0 1 Vr CASSILANDIA/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIRIAM VASCONCELOS DE GÓIS DIAS em face da r. decisão que, em execução de ação previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo no prazo de dez dias.

Vistos, em juízo de admissibilidade recursal.

A teor do disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser interposto em **10 (dez) dias**, a contar da intimação da decisão impugnada.

Tendo sido a parte intimada em **05 de outubro de 2009**, por publicação oficial do Diário da Justiça, **com circulação no dia 07 do mesmo mês** (fl. 14), e iniciando-se a contagem do prazo recursal no **dia 08**, seu termo final se deu em **19 de outubro**, já considerada a prorrogação para o primeiro dia útil.

À evidência, o presente recurso, interposto somente em **23 de outubro de 2009**, é intempestivo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039336-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : WILMAR VIANA DA SILVA

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.008341-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILMAR VIANA DA SILVA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 02/10, sustenta a parte agravante que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária, basta seu requerimento, declarando-se que não tem condições de arcar com as custas do processo.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A teor do disposto no parágrafo único do art. 2º da referida Lei, farão jus aos benefícios da assistência judiciária os litigantes cuja situação econômica não lhes permitam pagar as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de suas famílias, bastando para tanto, a simples declaração da parte nesse sentido ou mesmo a afirmação expressa na própria petição inicial, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2001.03.00.012646-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 24/05/2004, DJU 29/07/2004, p. 201; 6ª Turma, AG nº 2001.03.00.005683-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16/10/2002, DJU 04/11/2002, p. 716.

A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições, *ex vi lege* (art. 4º, parágrafo único), prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo, portanto, a necessidade de comprovação do estado de penúria, mesmo porque "*A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido comunicando a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido*" (STJ, 6ª Turma, RESP nº 163677, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 18/08/1998, DJU 21/09/1998, p. 235).

No caso dos autos, a parte autora requereu, na petição inicial dos autos principais, a assistência judiciária gratuita, declarando em apartado seu estado de pobreza, consoante o entendimento acima.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para conceder à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039427-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA SANTANA
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 09.00.00101-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA DA SILVA SANTANA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora fosse providenciado o requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias, além da juntada de comprovante de endereço, de certidão negativa da Justiça Federal quanto a eventuais demandas em seu nome e, ainda, do contrato de honorários firmado com o patrono.

Em razões recursais de fls. 02/10, sustenta a parte agravante a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, assim como da comprovação de endereço, da juntada da certidão negativa da Justiça Federal e do contrato de honorários advocatícios.

Vistos, na forma do art. 557 do Código Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta Corte, a suspensão do processo por tempo suficiente ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

No mais, a petição inicial é meio hábil a provocar a atividade jurisdicional civil, a contento do disposto no art. 2º do Código de Processo Civil, definindo o conteúdo da tutela prestada pelo Estado-Juiz ao final da demanda - *sententia debet esse libello conformis*.

De toda relevante para o exercício do direito de ação, a inicial deve conter determinados requisitos, relacionados taxativamente nos incisos I a VII do art. 282, quais sejam: o juiz ou tribunal a que dirigida; os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu; o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; o pedido com suas especificações; o valor da causa; as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; e o requerimento para a citação do réu. Além de tais exigências, cumpre à parte autora instruí-la com os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283).

De outro lado, o art. 295 Código de Processo Civil estabelece as causas de indeferimento da inicial (incisos I a VI), dentre as quais se destaca a inépcia da petição, nas hipóteses em que: lhe faltar pedido ou causa de pedir; da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; o pedido for juridicamente impossível; ou contiver pedidos incompatíveis entre si (incisos I a IV do parágrafo único).

Já os arts. 282 e 295 sugerem interpretação restritiva, de sorte que não se deve impor ao litigante o cumprimento de outras exigências não previstas na lei, assegurando, dessa forma, o acesso à ordem jurídica justa, princípio esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Assim, constitui rigorismo excessivo determinar à parte autora que instrua a inicial com comprovante de seu endereço domiciliar, a pretexto de apurar a competência do Juízo, bastando declará-lo naquela petição e no instrumento de mandato outorgado, mesmo porque se incumbe o *ex adverso* de opor as defesas e exceções cabíveis oportunamente em contestação. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2005.03.00.071785-6, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/08/2006, DJU 13/12/2006, p. 461; 9ª Turma, AC nº 2004.03.99.025728-1, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 08/11/2004, DJU 09/12/2004, p. 534.

Somente diante de **fundada dúvida ou contradição** acerca do verdadeiro domicílio do demandante, desde que relevante à competência jurisdicional, de modo a provocar seu deslocamento ou eventual nulidade de atos praticados, faculta-se ao magistrado, no exercício dos poderes de direção do processo (art. 125 do CPC), exigir que se comprove documentalmente nos autos o endereço, porém, a isto não se prestando a mera alegação de que, invertido o *onus probandi*, possa a parte conduzir a propositura da ação em determinado juízo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 2008.03.99.010688-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 01/09/2008, DJF3 08/10/2008.

E na presente hipótese, ausente qualquer dúvida fundada acerca do endereço da parte autora, está ela desobrigada de demonstrá-lo documentalmente até eventual prova em sentido contrário, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

Sob outro aspecto, a litispendência e a coisa julgada consubstanciam, a um só tempo, matérias de defesa e de ordem pública, ambas de natureza processual, que devem ser oportunamente alegadas pelo *ex adverso* ou conhecidas de ofício pelo juiz, de modo que não se mostra razoável atribuir à parte autora o ônus da prova de sua inexistência, quando se faculta ao magistrado, no uso dos poderes instrutórios que lhe são conferidos (art. 399 do CPC), requisitar os documentos necessários à constatação de eventual prevenção ou da regularidade dos pressupostos de validade da relação processual. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG nº 2006.03.00.073949-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 27/11/2006, DJU 15/12/2006, p. 466.

Desse modo, não está obrigada a parte recorrente à juntada da certidão negativa expedida pela Justiça Federal, cujo propósito não é, senão outro, demonstrar a inexistência de eventuais ações similares em curso ou transitadas em julgado.

Por fim, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, merecendo ênfase o *caput* do art. 5º, segundo o qual "*Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição*".

A juntada do contrato de honorários celebrado entre a parte demandante e seu advogado constituído é, pois, medida que se relega à fase de execução da sentença, quando se faculta ao patrono pugnar pela dedução de sua verba em relação ao total da condenação.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para desobrigar a parte autora da juntada do comprovante de endereço, da certidão negativa da Justiça Federal e do contrato de honorários, mantendo-se a decisão no que se refere ao prévio requerimento administrativo.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039607-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALVARO FERREIRA MARTINS espólio

ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO

REPRESENTANTE : MARIA LUDOVICA DAL PINO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP

No. ORIG. : 94.00.00038-4 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em execução de natureza previdenciária proposta por ALVARO FERREIRA MARTINS (ESPÓLIO), acolheu a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em razões recursais de fls. 02/13, sustenta a parte agravante ser indevida a incidência de juros de mora e correção monetária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que, desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

E dispôs a ementa do julgado em questão: "*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados: TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008.

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "*Manual de Procedimentos da Justiça Federal*" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao

Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a incidência dos juros de mora e da correção monetária sobre a conta formadora de ofício requisitório complementar. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039648-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : CRISTIANE CARDOSO MARQUES

ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 06.00.08009-4 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTIANE CARDOSO MARQUES em face da r. decisão que, em execução de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, não recebeu a apelação interposta contra o *decisum* cujo dispositivo determinou o arquivamento dos autos.

Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta a parte agravante o cabimento da apelação, tendo em vista a natureza da decisão impugnada.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art 162 da Lei Adjetiva, na nova redação de seu § 1º, a sentença poderá encerrar julgamento com ou sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267 e 269, respectivamente, ao passo que a decisão interlocutória é definida como o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*" (§ 2º).

A decisão que reconhece a ausência de conteúdo econômico da condenação, determinando o arquivamento dos autos, assume a natureza de sentença extintiva da execução, portanto suscetível do recurso de apelação. Precedentes TRF3: 3ª Turma, AG nº 2008.03.00.009890-2, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 07/08/2008, DJF3 03/09/2008

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar o recebimento da apelação interposta e seu regular processamento.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040966-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JAIR JOAQUIM DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 96.00.00097-0 1 Vr MAUA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em execução de natureza previdenciária proposta por JAIR JOAQUIM DOS SANTOS, acolheu a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em razões recursais de fls. 02/20, sustenta a parte agravante ser indevida a incidência de juros de mora e correção monetária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que, desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

E dispôs a ementa do julgado em questão: "*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados: TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008.

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "*Manual de Procedimentos da Justiça Federal*" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Dáí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a incidência dos juros de mora e da correção monetária sobre a conta formadora de ofício requisitório complementar. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041060-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : ERNESTO FERNANDES e outros

: ALBINO SIMOES MOREIRA

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

AGRAVANTE : VANDIL DE CAMARGO SANT ANNA

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN

SUCEDIDO : ANTONIO CARLOS SANT ANNA falecido

AGRAVANTE : ANTONIO ESPINOSA GARCIA

: CARLOS ZENATTI

: JOSE ELOY VIANA

: TEOTINIO ARAUJO BARRETO

: JOSE DIAS DA SILVA

: OVIDIO BANIN

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

AGRAVANTE : PEDRO MORGADO

: ANIS SLEIMAN

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2001.61.83.000265-5 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ERNESTO FERNANDES E OUTROS em face da r. decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de dedução dos honorários advocatícios em relação a quantia a ser recebida pela parte autora. Em suas razões constantes de fls. 02/16, sustenta a parte agravante que a Lei nº 8.906/94, em seu art. 22, § 4º, possibilita ao advogado a reserva de seus honorários, como forma de assegurar o pagamento dos serviços para os quais fora constituído, desde que apresente o respectivo contrato. Requer seja deferido o pedido liminar.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, para melhor esclarecimento da matéria, cumpre ressaltar que os honorários do advogado, incluídos na condenação por arbitramento ou sucumbência, além do caráter patrimonial, constituem verdadeiro direito autônomo daquele, se regularmente habilitado, e lhe são assegurados pelos serviços profissionais que prestou nos autos em que fora constituído. É o que se depreende do disposto nos arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia).

A par dessa assertiva, o § 4º do já mencionado art. 22 estabelece que "*Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou*".

A possibilidade de dedução da verba honorária estende-se, igualmente, às sociedades de advogados que tenham o registro de seus atos constitutivos aprovados no Conselho Seccional da classe onde sediadas, observando-se que "*As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte*", conforme se conjuga do art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se às disposições legais, vem decidindo que "*O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato*" (3ª Turma, RESP nº 403723, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/09/2002, DJU 14/10/2002, p. 69), da mesma forma que "*A cobrança dos honorários advocatícios somente pode ser realizada pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (...)*" (5ª Turma, RESP nº 667835, Rel. Min. Félix Fisher, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 361).

Cuidando-se de execução contra a Fazenda Pública, no entanto, contemplam-se duas situações distintas. Uma que precede a expedição do ofício requisitório - precatório ou requisição de pequeno valor (RPV) -, e outra que se dá por ocasião do levantamento do numerário depositado judicialmente, ou seja, após a liquidação daquele.

Disciplinando também a questão, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, mercendo ênfase o *caput* do art. 5º, segundo o qual "*Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição*". O parágrafo 2º desse art. 5º acrescenta que "*A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de reajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor*".

Tais dispositivos não destoam do art. 100, § 4º, da Constituição Federal, que veda o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de evitar o pagamento, em parte, por RPV, e em parte, por precatório.

Isso porque a dedução dos honorários contratados é requisitada no mesmo ofício da quantia principal, pois se prestando a esse fim, não substituirá "*a hipótese de precatório por requisição de pequeno valor*", como visto acima, mas tão-só consignará individualmente determinada quantia a cada beneficiário, conforme lhes caiba, mas numa mesma requisição, ou seja, esta deverá prever um valor para o cliente e outro para o advogado, que, somados, correspondem ao total devido.

Aliás, depois de pago o precatório ou a RPV, outro aspecto a ser ressaltado refere-se ao levantamento do depósito independentemente de alvará, o que se aplica, desde 1º de janeiro de 2005, somente às requisições efetuadas pela Justiça Federal (juízos ou juizados), mantida tal exigibilidade em se tratando de competência delegada, devendo o juízo estadual de execução determinar sua expedição.

Dessa forma, juntando aos autos o contrato de prestação de serviços, devidamente subscrito pelas partes, poderá o advogado requerer que seus honorários sejam deduzidos da quantia a ser recebida por quem o constituiu, desde que a procuração outorgada não se encontre suspensa ou revogada, devendo o Juiz determinar o levantamento ou depósito em apartado do valor correspondente, em se tratando de competência delegada, e mesmo antes disso, se for o caso, até requisitar seu pagamento mediante expedição de precatório ou RPV, de acordo com o valor principal, mas individualizando o nome do profissional, o que se aplica igualmente às Sociedades de Advogados, atendidas as formalidades previstas no art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 671512, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 19/05/2005, DJU 27/06/2005, p. 439; STJ, 1ª Turma, RESP nº 552710, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 186; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.022570-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 427; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2001.03.00.034839-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/11/2003, DJU 01/12/2003, p. 474; TRF3, 1ª Turma, AG nº 2002.03.00.038504-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 09/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 195; TRF3, 4ª Turma, AG nº 2002.03.00.045313-0, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07/05/2003, DJU 07/05/2003, p. 449; 1ª Turma, AG nº 2004.03.00.003723-3, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 15/03/2005, DJU 12/04/2005, p. 218.

No caso concreto, o advogado constituído fez juntar aos autos cópia do(s) respectivo(s) contrato(s) de prestação de serviços, devidamente subscrito(s), não se noticiando qualquer óbice ao pagamento dos honorários, cujo valor deverá ser deduzido da condenação, consignando-se individualmente a quantia destinada ao profissional no mesmo ofício requisitório relativo ao montante principal.

Ad cautelam, fica, desde já, facultado ao Juízo de origem intimar pessoalmente a parte autora da providência, por ocasião do cumprimento desta decisão.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : CARLOS MENDONCA SARDELA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 08.00.00150-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS MENDONÇA SARDELA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, não recebeu a apelação interposta pelo autor, tendo em vista que suas razões encontram-se dissociadas dos fundamentos da sentença impugnada.

Sustenta o agravante, às fls. 02/06, que o douto Juízo *a quo* rejeitou a apelação com base no art. 518, § 1º, do CPC, ressaltando que não há correlação entre a Súmula nº 149 do C. STJ, com a qual fundamentou sua sentença, e os fatos concretos. Aduz que a decisão menciona a ausência de prova documental quanto à "*comprovação da qualidade de segurada (SIC), de invalidez total e permanente e de miserabilidade*", incorrendo o Magistrado na adaptação indevida da orientação sumulada. Requer sejam os autos remetidos a este Tribunal, "*para o reexame da matéria que está em conformidade com a r. Súmula nº 149 do E. STJ, uma vez que apresenta início de prova material corroborada por prova testemunhal de trabalho na zona rural*".

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em plena vigência desde 09 de maio de 2006, a Lei nº 11.276, de 07 de fevereiro de 2006, que acrescentou os parágrafos 1º e 2º ao art. 518 do Código de Processo Civil, estabelece, nesse primeiro, que "*O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal*".

A *mens legis* não é outra senão atenuar o referido número de recursos acometidos aos Tribunais, desnecessariamente interpostos, e, por conseguinte, agilizar a prestação jurisdicional na segunda instância.

No caso dos autos, o demandante ajuizou ação declaratória de tempo de serviço, pretendendo o reconhecimento da atividade rural exercida no período entre 1965 e 24 de junho de 1986 (fls. 07/09).

A r. sentença, de seu lado, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não havia início de prova material hábil a suportá-lo, remanescendo apenas a testemunhal, a descontento da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 63/66).

Inconformado, apelou o autor, cujo recurso fez consignar, em seu bojo, argumentos acerca da incapacidade para o trabalho, aptidão para reintegração no mercado, dentre outros correlatos, inclusive pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença, além da antecipação da tutela de modo genérico (fls. 68/72).

Sobreveio a decisão agravada à fl. 73, em que, a despeito de ter sido lastreada juridicamente no art. 518, § 1º, do Código de Processo Civil, o motivo preponderante da rejeição do apelo consistiu no fato de suas razões não se insurgirem contra os fundamentos da sentença.

E quanto a isso, não merece qualquer reforma o *decisum*, pois as razões da apelação, à evidência, restam completamente dissociadas dos fundamentos da sentença.

Aliás, a própria petição do agravo de instrumento, do ponto de vista técnico-jurídico, divorcia-se da decisão interlocutória, chegando ao cúmulo de transcrever o inteiro teor de outra, que não aquela constante à fl. 73.

Ainda que não fosse assim, realmente o agravante não conta com início de prova material hábil à pretensão deduzida, de maneira a justificar, também, o não recebimento da apelação nos exatos termos do art. 518, § 1º. A certidão de fl. 13,

por ter sido lavrada à época do nascimento, apesar de indicar que o genitor foi trabalhador rural, não se presta a comprovar tal atividade em momento posterior, quando o demandante já possuía a idade e compleição física necessárias ao desempenho das tarefas campesinas. Já as anotações em CTPS, para fins de reconhecimento e declaração de tempo de serviço, remontam ao termo inicial do ano de 1991, ao passo que o período pretendido refere-se ao lapso entre 1965 e 24 de junho de 1986.

De rigor, portanto, a rejeição da apelação.

Afinal, advertam-se às partes que, estando a presente decisão fundamentada e em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o manejo indevido de embargos de declaração ou de outro recurso protelatório poderá implicar a imposição de multa, além de outras cominações cabíveis.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : JOAO RODRIGUES NOVAES FILHO

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.009565-1 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO RODRIGUES NOVAES FILHO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora que efetuasse o prévio requerimento administrativo, comprovando o prazo de 45 dias sem manifestação da Autarquia ou seu indeferimento.

Em razões recursais de fls. 02/09, sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, na forma do art. 557 do CPC, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo. Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041935-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 94.00.00195-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, § 1-"A", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão de fl.23, em que, na ação de benefício previdenciário em fase de execução, foi homologado o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, referente a saldo remanescente.

Aduz o agravante que inexistem diferenças a serem pagas, eis que o pagamento do precatório ocorreu dentro do prazo constitucional. Alega que é indevida a incidência de juros no período entre a última conta atualizada e a data da expedição do precatório, devendo ser reformada a decisão agravada. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Discute-se nestes autos a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data do cálculo e a expedição do ofício precatório, na elaboração da conta para a expedição de precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por esta razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, em que foi Relator o E. Ministro Moreira Alves (DJ 07/02/2003, p. 49), assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatário complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, 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 no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Nesse passo, considerando que não existe mora do devedor, não são devidos juros de mora durante a tramitação do precatório, entre a expedição do precatório até o efetivo pagamento, posto que observado o prazo constitucional.

Restou ainda assentado que também não incidem juros de mora no interregno entre a **conta definitiva e a data de expedição do precatório**, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento 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, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2.

Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189/SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos.

(STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data da homologação do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Diante o exposto, adotando os fundamentos dos precedentes, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a elaboração de novos cálculos conforme os parâmetros acima fixados.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : TEREZINHA DO MENINO JESUS BARUQUE PIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILBERTO CALIL PIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00097-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEREZINHA DO MENINO JESUS BARUQUE PIO em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a tutela antecipada objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Vistos, em admissibilidade recursal.

A teor do disposto no art. 162 do Código de Processo Civil, na nova redação de seu § 2º, a decisão interlocutória é o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*", e como tal desafia a interposição do agravo, quer retido, quer sob a forma de instrumento.

De acordo com Humberto Theodoro Junior, em referência à obra de Barbosa Moreira, "*caracteriza-se o recurso como o meio idôneo a ensejar o reexame da decisão dentro do mesmo processo em que proferida, antes da formação da coisa julgada*" (Curso de Direito Processual Civil, 4ª ed. I, vol., p. 501).

Assim como a ação atende a condições e pressupostos processuais necessários, os recursos devem corresponder a seus requisitos de admissibilidade, embora a doutrina se divida apenas quanto à classificação dos mesmos, aqui, para melhor compreensão, adotando-se a linha seguida por Moacyr Amaral Santos e Vicente Grecco Filho, segundo a qual prevalecem os pressupostos objetivos e subjetivos.

Dentre os primeiros - afetos ao próprio recurso -, temos a recorribilidade da decisão, tempestividade, singularidade, adequação, preparo e regularidade formal.

A respeito do recorrente, são pressupostos subjetivos a legitimidade da parte e, particularmente, o interesse de recorrer em razão da sucumbência, caracterizado pela necessidade do meio impugnativo, aliada à sua utilidade.

Especificamente quanto ao agravo - quer retido, quer sob a forma de instrumento -, o Código de Processo Civil, em seu art. 524, disciplina os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso, dos quais se destaca seu correto endereçamento ao **tribunal competente** (*caput*).

E, consoante o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, na hipótese de decisão interlocutória proferida por juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária, de modo que seu endereçamento ao Juízo *a quem* incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG nº 2007.03.00.074469-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcos Orione, j. 15/10/2007, DJU 13/12/2007, p. 636.

No caso dos autos, o presente agravo de instrumento fora equivocadamente endereçado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, lá distribuído em 27 de maio de 2009, e somente remetido a esta Corte em 25 de novembro do mesmo ano, do que lhe desponta a manifesta inadmissibilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042138-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO MOTA MARINHO
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 03.00.00002-1 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, § 1-"A", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão de fl.14, em que, na ação de benefício previdenciário em fase de execução, foi rejeitada a impugnação apresentada pela autarquia, relativamente a inexistência de saldo remanescente pelo pagamento integral do débito.

Aduz o agravante que são indevidas as diferenças de juros e de correção monetária, eis que o débito foi integralmente pago, devendo ser julgada extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC. Alega que a correção monetária foi corretamente efetuada pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região, pela variação do IPCA-E, nos termos da Resolução nº 559/2007. Salienta, ainda, que não incide juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo e a da expedição do ofício requisitório, assim como entre a data de expedição do ofício e do seu pagamento. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Discute-se nestes autos a atualização monetária e a incidência de juros moratórios, na elaboração da conta para a expedição de precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por esta razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, em que foi Relator o E. Ministro Moreira Alves (DJ 07/02/2003, p. 49), assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatário complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, 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 no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Nesse passo, considerando que não existe mora do devedor, não são devidos juros de mora durante a tramitação do precatório, entre a expedição do precatório até o efetivo pagamento, posto que observado o prazo constitucional.

Restou ainda assentado que também não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento 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, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora,

quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos.

(STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

No tocante à correção monetária, adoto a orientação firmada da Terceira Seção do C. STJ no recurso Especial Repetitivo nº 1102484, no sentido de que, apurado o débito, deve o mesmo ser convertido em UFIR e após - com a extinção deste indexador pela MP 1973/67 - aplica-se o IPCA-E. Confirma-se a ementa:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994),

URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

Assim, após a consolidação dos cálculos, deve-se aplicar o indexador previsto na legislação orçamentária, qual seja o IPCA-E.

Diante o exposto, adotando os fundamentos dos precedentes, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a elaboração de novos cálculos conforme os parâmetros acima fixados.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042286-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : IRACI DE MATOS RIGON
ADVOGADO : ISMAEL CAITANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00377-9 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRACI DE MATOS RIGON contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, no prazo de sessenta dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta Corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042287-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA CECILIA ZUIM DOS SANTOS
ADVOGADO : ISMAEL CAITANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00378-0 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA CECÍLIA ZUIM DOS SANTOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta Corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

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

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042714-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MIRIAN ALVES PEREIRA
ADVOGADO : FATIMA DAS GRAÇAS MARTINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00107-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIRIAN ALVES PEREIRA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, no prazo de sessenta dias.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta Corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

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

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042855-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : ANTONIA MONTES CASTRO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00109-4 1 Vr TABAPUA/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIA MONTES CASTRO contra a r. decisão de fl.44, em que a MM. Juíza de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP, Comarca de Catanduva/SP, declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Aduz a agravante a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, na medida em que o local de sua residência não é sede de Vara Federal, e tampouco Juizado Especial Federal, podendo optar em propor a ação em seu próprio domicílio. Colaciona jurisprudência a respeito.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Feito o breve relatório, passo a examinar a questão.

O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator dar provimento ao recurso, quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art.557, §1º-A).

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual, sejam varas distritais ou da sede da comarca, do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance de referida norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, inexistindo Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei nº 9.099/95, é uma faculdade, a ser exercida **única e exclusivamente pelo Autor**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese é relevante o fato de a autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em qualquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/09/98, pg. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 05/08/94., pg. 19300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 02/08/01, **in** Theotônio Negrão, CPC, 35a edição, Saraiva, pg. 66, nota 27c, ao art. 109, CF).

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

- Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do feito perante o MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, com urgência, via fac-símile, para o seu cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : ORIVALDO PICULO

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 09.00.00042-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORIVALDO PICULO em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, por ter a parte autora deixado de comprovar sua hipossuficiência, mediante a juntada de documentos que declarassem sua condição financeira.

Em razões recursais de fls. 02/15, sustenta a parte agravante que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária, basta seu requerimento na petição inicial, declarando-se que não tem condições de arcar com as custas do processo.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A teor do disposto no parágrafo único do art. 2º da referida Lei, farão jus aos benefícios da assistência judiciária os litigantes cuja situação econômica não lhes permitam pagar as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de suas famílias, bastando para tanto a simples declaração da parte nesse sentido ou mesmo a afirmação expressa na própria petição inicial, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2001.03.00.012646-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 24/05/2004, DJU 29/07/2004, p. 201; 6ª Turma, AG nº 2001.03.00.005683-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16/10/2002, DJU 04/11/2002, p. 716.

A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições, *ex vi lege* (art. 4º, parágrafo único), prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo, portanto, a necessidade de comprovação do estado de penúria, mesmo porque "*A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido comunicando a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido*" (STJ, 6ª Turma, RESP nº 163677, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 18/08/1998, DJU 21/09/1998, p. 235).

Desse modo, estando o beneficiário dispensado da comprovação documental de sua condição econômica, não cabe ao magistrado exigir a juntada de declaração de rendimentos, bens e afins, quando a própria legislação deixou de prever tal ônus. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2004.03.00.071695-1, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 21/01/2008, DJU

08/02/2008, p. 2055; 2ª Turma, AG nº 2004.03.00.015850-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 07/06/2005, DJU 08/07/2005, p. 341/381.

O fato de a parte autora ter constituído patrono nos autos em que requereu a benesse não afasta a condição de hipossuficiência alegada, e, por conseqüência, do direito à assistência judiciária, mesmo porque é notória, nas ações de natureza previdenciária, a defesa dos interesses do segurado ou beneficiário desfavorecido, sem a necessidade de custear os honorários advocatícios de pronto, assumindo o advogado o risco de recebê-los somente ao final, se procedente a demanda por ele ajuizada. Precedentes TRF3: 5ª Turma, AG nº 94.03.004623-6, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 13/05/1996, DJU 03/09/1996, p. 64386.

No caso dos autos, a parte autora requereu, na petição inicial dos autos principais, a assistência judiciária gratuita, declarando seu estado de pobreza, consoante o entendimento acima.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para conceder à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : BRUNA VITORIA SILVERIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : MARTA SILVERIO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 09.00.01428-6 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRUNA VITÓRIA SILVÉRIO DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de dez dias a tanto, sob pena de indeferimento da inicial.

Em razões recursais de fls. 02/10, sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, na forma do art. 557 do CPC, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo. Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : ALCIDES BAGINI e outros. e outros

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2001.61.83.004350-5 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALCIDES BAGINI E OUTROS em face da r. decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de dedução dos honorários advocatícios em relação a quantia a ser recebida pela parte autora. Em suas razões constantes de fls. 02/15, sustenta a parte agravante que a Lei nº 8.906/94, em seu art. 22, § 4º, possibilita ao advogado a reserva de seus honorários, como forma de assegurar o pagamento dos serviços para os quais fora constituído, desde que apresente o respectivo contrato. Requer seja deferido o pedido liminar.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, para melhor esclarecimento da matéria, cumpre ressaltar que os honorários do advogado, incluídos na condenação por arbitramento ou sucumbência, além do caráter patrimonial, constituem verdadeiro direito autônomo daquele, se regularmente habilitado, e lhe são assegurados pelos serviços profissionais que prestou nos autos em que fora constituído. É o que se depreende do disposto nos arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia).

A par dessa assertiva, o § 4º do já mencionado art. 22 estabelece que "*Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou*".

A possibilidade de dedução da verba honorária estende-se, igualmente, às sociedades de advogados que tenham o registro de seus atos constitutivos aprovados no Conselho Seccional da classe onde sediadas, observando-se que "*As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte*", conforme se conjuga do art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se às disposições legais, vem decidindo que "*O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato*" (3ª Turma, RESP nº 403723, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/09/2002, DJU 14/10/2002, p. 69), da mesma forma que "*A cobrança dos honorários advocatícios somente pode ser realizada pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (...)*" (5ª Turma, RESP nº 667835, Rel. Min. Félix Fisher, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 361).

Cuidando-se de execução contra a Fazenda Pública, no entanto, contemplam-se duas situações distintas. Uma que precede a expedição do ofício requisitório - precatório ou requisição de pequeno valor (RPV) -, e outra que se dá por ocasião do levantamento do numerário depositado judicialmente, ou seja, após a liquidação daquele.

Disciplinando também a questão, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, merecendo ênfase o *caput* do art. 5º, segundo o qual "*Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição*".

O parágrafo 2º desse art. 5º acrescenta que "*A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de reajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor*".

Tais dispositivos não destoam do art. 100, § 4º, da Constituição Federal, que veda o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de evitar o pagamento, em parte, por RPV, e em parte, por precatório.

Isso porque a dedução dos honorários contratados é requisitada no mesmo ofício da quantia principal, pois se prestando a esse fim, não substituirá "*a hipótese de precatório por requisição de pequeno valor*", como visto acima, mas tão-só consignará individualmente determinada quantia a cada beneficiário, conforme lhes caiba, mas numa mesma requisição, ou seja, esta deverá prever um valor para o cliente e outro para o advogado, que, somados, correspondem ao total devido.

Aliás, depois de pago o precatório ou a RPV, outro aspecto a ser ressaltado refere-se ao levantamento do depósito independentemente de alvará, o que se aplica, desde 1º de janeiro de 2005, somente às requisições efetuadas pela Justiça Federal (juízos ou juizados), mantida tal exigibilidade em se tratando de competência delegada, devendo o juízo estadual de execução determinar sua expedição.

Dessa forma, juntando aos autos o contrato de prestação de serviços, devidamente subscrito pelas partes, poderá o advogado requerer que seus honorários sejam deduzidos da quantia a ser recebida por quem o constituiu, desde que a procuração outorgada não se encontre suspensa ou revogada, devendo o Juiz determinar o levantamento ou depósito em apartado do valor correspondente, em se tratando de competência delegada, e mesmo antes disso, se for o caso, até requisitar seu pagamento mediante expedição de precatório ou RPV, de acordo com o valor principal, mas individualizando o nome do profissional, o que se aplica igualmente às Sociedades de Advogados, atendidas as formalidades previstas no art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 671512, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 19/05/2005, DJU 27/06/2005, p. 439; STJ, 1ª Turma, RESP nº 552710, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 186; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.022570-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 427; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2001.03.00.034839-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/11/2003, DJU 01/12/2003, p. 474; TRF3, 1ª Turma, AG nº 2002.03.00.038504-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 09/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 195; TRF3, 4ª Turma, AG nº 2002.03.00.045313-0, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07/05/2003, DJU 07/05/2003, p. 449; 1ª Turma, AG nº 2004.03.00.003723-3, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 15/03/2005, DJU 12/04/2005, p. 218.

No caso concreto, o advogado constituído fez juntar aos autos cópia do(s) respectivo(s) contrato(s) de prestação de serviços, devidamente subscrito(s), não se noticiando qualquer óbice ao pagamento dos honorários, cujo valor deverá ser deduzido da condenação, consignando-se individualmente a quantia destinada ao profissional no mesmo ofício requisitório relativo ao montante principal.

Ad cautelam, fica, desde já, facultado ao Juízo de origem intimar pessoalmente a parte autora da providência, por ocasião do cumprimento desta decisão.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043675-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : MARCIA SOARES PASSOS

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP

No. ORIG. : 09.00.00183-0 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MÁRCIA SOARES PASSOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do

tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta Corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

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

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SHIGEYO MISHIMA

ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP

No. ORIG. : 08.00.00065-4 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por SHIGEYO MISHIMA, determinou o recolhimento das custas referentes ao preparo da apelação.

Em razões recursais de fls. 02/06 vº, sustenta o agravante, em síntese, a isenção do recolhimento de custas, acrescentando que a Lei 11.608/03, do Estado de São Paulo, contraria a legislação federal que rege a matéria.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diz o § 1º do art. 511 da Lei Adjetiva que "*São dispensados do preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal*".

Nesse contexto, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, como autarquia federal que é, resta dispensado do recolhimento das custas relativas ao preparo de porte e remessa. Não obstante isso, o § 1º do art. 8º da Lei Federal nº 8.620/93 é taxativo no sentido de isentar a Autarquia Federal do "**pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos**, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios."

A seu turno, a Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP 2.180-35, preconiza que a União, autarquias e fundações são isentas de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias (art. 24-A).

No mesmo sentido, dispõe o art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, que trata das custas devidas no âmbito da Justiça Federal, estando isentas de seu pagamento "*a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações*".

No entanto, o § 1º do art 1º dessa mesma Lei prevê que "*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal*".

Em que pese à edição da Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, que versa sobre a taxa judiciária referente aos serviços públicos de natureza forense no Estado de São Paulo, cumpre observar que não se incluem dentre aludida taxa as despesas com porte de remessa e retorno dos autos, conforme dispõe literalmente seu artigo 2º, parágrafo único. Assim, esta última lei não regula a questão específica, por tê-la excluída expressamente de seu alcance. Não dispondo a legislação estadual a respeito da matéria, e sim sobre "taxas judiciárias", prevalece a isenção de que trata a legislação federal anteriormente expandida.

Com efeito, entende-se que as custas processuais compreendem também as despesas relativas ao preparo. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP 212427, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 09/11/1999, DJU 25/06/2001, p. 252; TRF3, 5ª Turma, AC nº 98.03.077904-4, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 06/11/2001, DJU 25/06/2002, p. 677.

E no tocante à aplicabilidade das Leis nos 8.620/93 e 9.289/96, são os precedentes desta E Corte: 9ª Turma, AC nº 2004.03.99.002447-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, por unanimidade, j. 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594; 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016070-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, por unanimidade, j. 17/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 379.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para dispensar a Autarquia Previdenciária do recolhimento das custas relativas ao preparo da apelação interposta.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043852-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : CLAUDIA JULIO DE CAMPOS

ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE OSASCO SP

No. ORIG. : 09.00.00252-6 6 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIA JULIO DE CAMPOS contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Osasco/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal instalado no mesmo Município.

Em razões recursais de fls. 02/11, sustenta a parte agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º da Constituição da República, tendo em vista o valor da condenação referente ao pedido de dano moral.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, concedo à recorrente os benefícios da assistência judiciária gratuita, porém restritos ao processamento do presente recurso, por tratar-se de matéria cujo pedido deverá ser objeto de oportuna deliberação pelo douto Juízo *a quo* competente.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, em seu art. 3º, § 3º, define a natureza absoluta da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, no foro onde estiver instalada a respectiva Vara, para processar e julgar as ações cujo valor não exceda a sessenta salários-mínimos (*caput*).

O art. 25 da mesma Lei dispõe que "*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação*". Busca-se, com isso, dar efetividade ao procedimento especial, regido pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade (art. 1º da Lei nº 9.099/95).

É que, nas causas de natureza previdenciária, o Juízo de Direito originariamente eleito, cuja comarca não seja sede de vara da justiça federal, atua no exercício da jurisdição delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal, o qual lhe confere competência para tanto. Com efeito, restando vedada, no âmbito da justiça estadual, a aplicação do procedimento disciplinado pela Lei nº 10.259/01, nos termos do parágrafo único do art. 19, por óbvio, o rito antes adotado nessas demandas segue o Código de Processo Civil, e não a legislação especial.

Tal é a relevância da matéria, que se veda a redistribuição, para os juizados especiais federais, das ações em curso perante o juízo estadual, propostas anteriormente à instalação daqueles; do contrário, os atos judiciais até então praticados seriam anulados, dada a incompatibilidade dos procedimentos empregados, implicando, além de gravame ao jurisdicionado, ofensa os princípios acima destacados.

Note-se, a propósito, que o legislador, atento à finalidade da norma em evidência, deixou de restringir a aplicação do citado art. 25 no âmbito da justiça federal, mesmo porque, se assim o quisesse, disporia expressamente, a exemplo do que fez no art. 19, parágrafo único. À ausência de previsão legal, não cabe ao julgador estabelecer qualquer limite nesse

sentido, pelo que se estende a vedação tanto aos juízos federais, como também estaduais, no exercício da competência delegada, indistintamente.

Dessa forma, nos moldes do art. 109, § 3º da Constituição Federal, remanesce a competência do Juízo Estadual para processar e julgar as causas de natureza previdenciária, ainda que de valor inferior a sessenta salários-mínimos, **desde que propostas anteriormente à implantação do Juizado Especial Federal Cível no âmbito de sua jurisdição**, prevalecendo, assim, o disposto no 25 da Lei nº 10.259/01 em relação à perpetuação da jurisdição disciplinada no art. 87, 2ª parte, do Código de Processo Civil, por se tratar de norma especial. Precedentes TRF3: 3ª Seção, CC nº 2005.03.00.000305-7, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 10/08/2005, DJU 09/09/2005, p. 502; CC nº 2005.03.00.000318-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 27/07/2005, DJU 31/08/2005, p. 127.

O Juizado Especial Federal de Osasco, 30ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, foi implantado pelo Provimento nº 241-CJF/3ªR, de 13 de outubro de 2004.

No caso dos autos, **a ação subjacente é posterior à criação do Juizado, não tendo o valor da causa excedido o limite de sessenta salários mínimos**, razão pela qual exsurge sua competência para processar e julgar a demanda proposta (valor da causa: R\$27.004,50; 60 salários mínimos quando do ajuizamento: R\$27.900,00).

A despeito da indenização por dano moral, muito embora a autora tenha deixado de mensurá-la em sua inicial, anoto que o valor dado à causa deve refletir o conteúdo econômico perseguido em sua totalidade, a contento do art. 258 do Código de Processo Civil.

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

Baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : ALDEMAR BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVI SP

No. ORIG. : 09.00.00136-7 1 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALDEMAR BARBOSA DOS SANTOS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação da necessidade da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária, basta seu requerimento na petição inicial, declarando-se que não tem condições de arcar com as custas do processo.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A teor do disposto no parágrafo único do art. 2º da referida Lei, farão jus aos benefícios da assistência judiciária os litigantes cuja situação econômica não lhes permitam pagar as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de suas famílias, bastando para tanto a simples declaração da parte nesse sentido ou mesmo a afirmação expressa na própria petição inicial, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2001.03.00.012646-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 24/05/2004, DJU 29/07/2004, p. 201; 6ª Turma, AG nº 2001.03.00.005683-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16/10/2002, DJU 04/11/2002, p. 716.

A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições, *ex vi lege* (art. 4º, parágrafo único), prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo, portanto, a necessidade de comprovação do estado de penúria, mesmo porque "*A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido comunicando a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido*" (STJ, 6ª Turma, RESP nº 163677, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 18/08/1998, DJU 21/09/1998, p. 235).

Desse modo, estando o beneficiário dispensado da comprovação documental de sua condição econômica, não cabe ao magistrado exigir a juntada de declaração de rendimentos, bens e afins, quando a própria legislação deixou de prever tal ônus. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2004.03.00.071695-1, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 21/01/2008, DJU

08/02/2008, p. 2055; 2ª Turma, AG nº 2004.03.00.015850-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 07/06/2005, DJU 08/07/2005, p. 341/381.

O fato de a parte autora ter constituído patrono nos autos em que requereu a benesse não afasta a condição de hipossuficiência alegada, e, por conseqüência, do direito à assistência judiciária, mesmo porque é notória, nas ações de natureza previdenciária, a defesa dos interesses do segurado ou beneficiário desfavorecido, sem a necessidade de custear os honorários advocatícios de pronto, assumindo o advogado o risco de recebê-los somente ao final, se procedente a demanda por ele ajuizada. Precedentes TRF3: 5ª Turma, AG nº 94.03.004623-6, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 13/05/1996, DJU 03/09/1996, p. 64386.

No caso dos autos, a parte autora requereu, na petição inicial dos autos principais, a assistência judiciária gratuita, declarando seu estado de pobreza, consoante o entendimento acima.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para conceder à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043989-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : JOSE JOAO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 03.00.00211-9 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ JOÃO DOS SANTOS em face da r. decisão que, em execução relativa à ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, não acolheu a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em razões recursais de fls. 02/09, sustenta a parte agravante ser devida a incidência de juros de mora, no período que menciona, e da correção monetária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que, desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

E dispôs a ementa do julgado em questão: "*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados: TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008.

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "*Manual de Procedimentos da Justiça Federal*" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CICERO BENEDITO DA SILVA

ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 09.00.00020-0 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em execução de ação previdenciária proposta por CICERO BENEDITO DA SILVA, indeferiu o pedido de devolução dos valores recebidos pela parte autora, decorrentes do auxílio-doença concedido por força de tutela antecipada, posteriormente revogada ante a improcedência do pedido.

Em razões recursais de fls. 02/13, sustenta o agravante que as parcelas recebidas indevidamente pela parte autora, a título de antecipação da tutela, devem ser restituídas ao erário, tendo em vista a revogação da medida de urgência e a improcedência do pedido, salientando que a repetição de tais verbas tem expressa previsão legal, conforme art. 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Incabível a discussão sobre o reembolso das parcelas recebidas indevidamente pela parte autora nos próprios autos da ação previdenciária por ela ajuizada, a pretexto de evitar o enriquecimento sem causa (art. 876 do CC), ainda que os valores tenham sido pagos mediante tutela antecipada ou liminar deferida em momento anterior à decisão que revogou a medida, uma vez que a matéria refoge aos limites da lide.

Deverá a Autarquia Previdenciária constituir seu crédito, para fins de cobrança, em ação ordinária autônoma onde oportunizada a cognição acerca da natureza alimentar das prestações pagas e da boa-fé, ou em regular procedimento administrativo especificamente visando à dedução de parte da renda do benefício (art. 115, II, da LBPS), em ambos os casos, observados os princípios da ampla defesa e do contraditório. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 988171, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 04/12/2007, DJU 17/12/2007, p. 343; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2001.03.99.045063-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2002.61.04.002201-6, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, j. 29/01/2008, DJU 13/02/2008, p. 2114; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2000.61.02.006483-5, Des. Fed. Rel. Nelson Bernardes, j. 28/02/2005, DJU 22/03/2005, p. 457.

Nesse contexto, veda-se, **no processo principal**, a devolução dos valores recebidos a maior e, bem assim, de qualquer determinação judicial no sentido de autorizar sua consignação em eventuais prestações mensais de benefício, nos moldes do inc. II do art. 115 da Lei nº 8.213/91, ou até da inscrição da parte autora na dívida ativa da União, dado que as duas últimas providências revestem-se de caráter extra-autos.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : ELIDE COCCIA DUARTE

ADVOGADO : MARIA ALESSANDRA SILVA NUNES AGARUSSI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 09.00.00175-8 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIDE COCCIA DUARTE contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a liminar objetivando a cessação de descontos nas prestações mensais de seu benefício.

Vistos, em juízo de admissibilidade recursal.

A teor do disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser interposto em **10 (dez) dias**, a contar da intimação da decisão impugnada.

Dentro do prazo legal, o recurso poderá ser protocolizado em qualquer Subseção Judiciária dos Estados de São Paulo ou Mato Grosso do Sul, enviado via fac-símile ou, ainda, postado no correio com aviso de recebimento, vedada sua apresentação diretamente à justiça estadual, a qual não integra o sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região (Provimentos nos 106/94 e 148/98), caso em que a tempestividade se pautará pela data da distribuição neste Tribunal. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AI nº 2008.03.00.038747-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/07/2009, DJF3 26/08/2009, p. 300; 9ª Turma, AI nº 2008.03.00.006557-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 17/02/2009, DJF3 04/03/2009, p. 1345.

Tendo sido a parte intimada em **23 de novembro de 2009**, por publicação do Diário Eletrônico da Justiça (fl. 62 vº), e iniciando-se a contagem do prazo recursal no **dia 25**, seu termo final se deu em **4 de dezembro do mesmo ano**. À evidência, o presente recurso, apresentado a este E. Tribunal somente em **11 de dezembro de 2009**, é intempestivo, **desconsiderando-se a data do protocolo na justiça estadual**, consoante entendimento acima. Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal. Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044189-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : VANDA JOSE LEMOS SANTOS e outros
: CATIANE COELHO OLIVEIRA
: TATIANE COELHO OLIVEIRA
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
SUCEDIDO : ALZIRA RITA COELHO falecido
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 1999.61.00.022046-0 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANDA JOSÉ LEMOS SANTOS E OUTROS em face da r. decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de dedução dos honorários advocatícios em relação a quantia a ser recebida pela parte autora.

Em suas razões constantes de fls. 02/16, sustenta a parte agravante que a Lei nº 8.906/94, em seu art. 22, § 4º, possibilita ao advogado a reserva de seus honorários, como forma de assegurar o pagamento dos serviços para os quais fora constituído, desde que apresente o respectivo contrato. Requer seja deferido o pedido liminar.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, para melhor esclarecimento da matéria, cumpre ressaltar que os honorários do advogado, incluídos na condenação por arbitramento ou sucumbência, além do caráter patrimonial, constituem verdadeiro direito autônomo daquele, se regularmente habilitado, e lhe são assegurados pelos serviços profissionais que prestou nos autos em que fora constituído. É o que se depreende do disposto nos arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia).

A par dessa assertiva, o § 4º do já mencionado art. 22 estabelece que "*Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou*".

A possibilidade de dedução da verba honorária estende-se, igualmente, às sociedades de advogados que tenham o registro de seus atos constitutivos aprovados no Conselho Seccional da classe onde sediadas, observando-se que "*As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte*", conforme se conjuga do art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se às disposições legais, vem decidindo que "*O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato*" (3ª Turma, RESP nº 403723, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 03/09/2002, DJU 14/10/2002, p. 69), da mesma forma que "*A cobrança dos honorários advocatícios somente pode ser realizada pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (...)*" (5ª Turma, RESP nº 667835, Rel. Min. Félix Fisher, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 361).

Cuidando-se de execução contra a Fazenda Pública, no entanto, contemplam-se duas situações distintas. Uma que precede a expedição do ofício requisitório - precatório ou requisição de pequeno valor (RPV) -, e outra que se dá por ocasião do levantamento do numerário depositado judicialmente, ou seja, após a liquidação daquele.

Disciplinando também a questão, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, merecendo ênfase o *caput* do art. 5º, segundo o qual "*Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição*". O parágrafo 2º desse art. 5º acrescenta que "*A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de reajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor*".

Tais dispositivos não destoam do art. 100, § 4º, da Constituição Federal, que veda o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de evitar o pagamento, em parte, por RPV, e em parte, por precatório.

Isso porque a dedução dos honorários contratados é requisitada no mesmo ofício da quantia principal, pois se prestando a esse fim, não substituirá "*a hipótese de precatório por requisição de pequeno valor*", como visto acima, mas tão-só consignará individualmente determinada quantia a cada beneficiário, conforme lhes caiba, mas numa mesma requisição, ou seja, esta deverá prever um valor para o cliente e outro para o advogado, que, somados, correspondem ao total devido.

Aliás, depois de pago o precatório ou a RPV, outro aspecto a ser ressaltado refere-se ao levantamento do depósito independentemente de alvará, o que se aplica, desde 1º de janeiro de 2005, somente às requisições efetuadas pela Justiça Federal (juízos ou juizados), mantida tal exigibilidade em se tratando de competência delegada, devendo o juízo estadual de execução determinar sua expedição.

Dessa forma, juntando aos autos o contrato de prestação de serviços, devidamente subscrito pelas partes, poderá o advogado requerer que seus honorários sejam deduzidos da quantia a ser recebida por quem o constituiu, desde que a procuração outorgada não se encontre suspensa ou revogada, devendo o Juiz determinar o levantamento ou depósito em apartado do valor correspondente, em se tratando de competência delegada, e mesmo antes disso, se for o caso, até requisitar seu pagamento mediante expedição de precatório ou RPV, de acordo com o valor principal, mas individualizando o nome do profissional, o que se aplica igualmente às Sociedades de Advogados, atendidas as formalidades previstas no art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 671512, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 19/05/2005, DJU 27/06/2005, p. 439; STJ, 1ª Turma, RESP nº 552710, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 186; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.022570-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 427; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2001.03.00.034839-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/11/2003, DJU 01/12/2003, p. 474; TRF3, 1ª Turma, AG nº 2002.03.00.038504-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 09/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 195; TRF3, 4ª Turma, AG nº 2002.03.00.045313-0, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07/05/2003, DJU 07/05/2003, p. 449; 1ª Turma, AG nº 2004.03.00.003723-3, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 15/03/2005, DJU 12/04/2005, p. 218.

No caso concreto, o advogado constituído fez juntar aos autos cópia do(s) respectivo(s) contrato(s) de prestação de serviços, devidamente subscrito(s), não se noticiando qualquer óbice ao pagamento dos honorários, cujo valor deverá ser deduzido da condenação, consignando-se individualmente a quantia destinada ao profissional no mesmo ofício requisitório relativo ao montante principal.

Ad cautelam, fica, desde já, facultado ao Juízo de origem intimar pessoalmente a parte autora da providência, por ocasião do cumprimento desta decisão.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : JOAO PEREIRA DAMASCENO

ADVOGADO : JORGE TOMIO NOSE FILHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP

No. ORIG. : 09.00.00082-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Nos termos do art. 525 do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, uma vez que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

No caso em tela, observo que a petição inicial não veio instruída adequadamente, tendo em vista a ausência de uma das principais peças do feito subjacente, a saber: certidão de intimação (consta apenas a da remessa para publicação, datada de 04 de novembro de 2009).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004400-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO TAVARES DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANA SILVA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00203-5 1 Vr GUAIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 75, 76 e 80), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 10/12/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.028,63, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011435-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EOI OKABE
ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00143-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 139 a 142), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 22/4/2004 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/12/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 23.475,80, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020102-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 07.00.00007-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida pela Justiça Estadual (fls. 109/114) que julgou o mérito da ação de restabelecimento de benefício acidentário (auxílio-doença por acidente de trabalho - Esp. 91 - fl. 18), ou a sua conversão em aposentadoria por invalidez, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.
Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.023297-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAURA FAGIONATTO ZAGATTI
ADVOGADO : JOSE VANDERLEY ALVES TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 08.00.00128-4 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ISAURA FAGIONATTO ZAGATTI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 72/77 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 79/83, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutários.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979 que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 26 de janeiro de 1938, conforme demonstrado à fl. 14, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91 que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por

período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 66 (sessenta e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 1993, nos termos da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 13 qualifica o marido da autora como lavrador em 04 de setembro de 1965, assim como a Escritura Pública de Divisão Amigável de fls. 15/20, a qual traz a sua qualificação como agricultor em 20 de dezembro de 1996.

No mesmo sentido estão o Recibo de Entrega da Declaração do Imposto Territorial Rural de 2003 (fls. 21/26), o Comprovante de Entrega da Declaração para Cadastro de Imóvel Rural de fl. 27, com data de 26 de junho de 1998, os Certificados de Cadastro de Imóveis Rurais de fls. 28/29, relativos aos anos de 1996 a 1999, todos em nome do marido da postulante.

Tais documentos constituiriam início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se, no entanto, que a Escritura Pública de Divisão Amigável (fls. 15/20) também revela que a autora e seu cônjuge foram proprietários de oito imóveis rurais, com áreas de 2 a 20 alqueires aproximadamente, conforme descrito no referido documento.

Ora, a titularidade de mais de uma propriedade agrícola é um fator que, a meu sentir, inviabiliza o enquadramento da autora como segurada especial, por não ser crível que os imóveis fossem utilizados exclusivamente para sua subsistência, restando descaracterizado, por conseguinte, o trabalho em regime de economia familiar.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

A propósito trago à colação ementas dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL DO TEMPO DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 55, PARÁGRAFO 3º, DA LEI N. 8.213/91 - SUMULA N. 27 DO TRF/1 REGIÃO.

(...)

2- *Caso, ademais, em que documento juntamente aos autos comprova que o companheiro da autora explorava sua propriedade rural com auxílio de empregados, circunstância que afasta a alegada condição de rurícola, como segurada especial, em regime de economia familiar (art. 11, VII, parágrafo 1, da Lei n. 8.213/91).*

3- *Apelação improvida. Pretensão improcedente."*

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1995.01.10701-9, Rel. Juíza Assusete Magalhães, j. 30.05.1995, DJ 19.06.1995, p. 38318)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA-RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - AUSÊNCIA DE PROVA-RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA"

(...)

2. *O autor trabalhou em propriedade familiar organizada, com o concurso de empregados, para fazer escoar variada produção. Regime de economia familiar excluído.*

5. *Recurso voluntário e remessa oficial providos.*

6. *Sentença reformada."*

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 1998.03.051908-5, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, j. 02.09.2002, DJ 06.12.2002, p. 608)

"PREVIDENCIÁRIO PEDIDO DECLARATÓRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO.

1. *Segundo os termos do Decreto-lei nº 1.166/71, que trata do enquadramento sindical das atividades laborativas rurais, o regime de economia familiar pode comportar duas classificações: a) trabalhador rural (não empregado):*

"quem, proprietário ou não, trabalhe individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da mesma família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com ajuda eventual de terceiros" (art. 1º, inciso I, b); b) empresário ou empregador rural:

"quem, proprietário ou não, e mesmo sem empregado, em regime de economia familiar, explore imóvel rural que lhe

absorva toda a força de trabalho e lhe garanta a subsistência e progresso social e econômico em área superior a dois módulos rurais da respectiva região" (art. 1º, inciso I, b). Para efeitos previdenciários, enquadram-se na primeira hipótese os segurados especiais (art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91). Na segunda, os segurados equiparados a autônomos (art. 11, V, a, da Lei 8.213/91).

2. Hipótese em que não restou caracterizada a atividade rural em regime de economia familiar por parte da requerente, porquanto comprovado o exercício de atividade rural em imóvel com a área de mais de sete módulos rurais.

3. Apelação improvida."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 1999.71.00.022242-2, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu, j. 10.04.2001, DJU 06.06.2001)

"PREVIDENCIÁRIO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZAÇÃO.

O conceito de regime especial ou de economia familiar compreende a exploração de propriedade rural pequena ou minifúndio e não a propriedade de dimensão média ou grande. Assim, não há que se falar em exercício de atividade rural em regime de economia familiar em caso em que a propriedade rural em muito supera o módulo rural da região, enquadrando-se como imóvel de porte médio. Apelação e remessa oficial providas"

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 1998.04.01.072089-6, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 26.10.1999, DJU 23.02.2000, p. 748)

Dessa forma, resta descaracterizada a condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, pelo fato da requerente ser titular de vários imóveis rurais.

Ademais, verifica-se que os extratos do CNIS de fls. 84/86 informam que o marido da postulante se inscreveu como empresário em 27 de outubro de 1993, tendo efetuado o recolhimento de contribuições previdenciárias nesta condição no lapso de dezembro de 1996 a fevereiro de 2001.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 67/70), esta não há de ser considerada para o reconhecimento do labor rural no lapso pleiteado.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023553-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JULIA ANGELICA DA SILVA LAPAZ

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00072-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JULIA ANGÉLICA DA SILVA LAPAZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 47/49 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 51/70 alega a autora, preliminarmente, que não houve a análise da prova material apresentada. No mérito, aduz que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A preliminar de falta de análise da prova material confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 06 de novembro de 1942, conforme demonstrado às fls. 10/11, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 96 (noventa e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 1997.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

A Certidão de Casamento de fl. 12 e a Certidão de Nascimento de fl. 13 qualificam o marido da autora como lavrador em 30 de setembro de 1967 e 04 de setembro de 1968, respectivamente. Tais documentos constituem início de prova material da própria atividade rural da requerente, conforme entendimento consagrado pelos nossos tribunais. Muito embora a autora possua início razoável de prova material de seu labor campesino, verifica-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações - CNIS de fls. 43/45 que o seu cônjuge laborou no meio urbano de 06 de setembro de 1968 a 28 de setembro de 1998, bem como que ele se aposentou por tempo de serviço, no ramo do serviço público, em 28 de setembro de 1998, demonstrando assim o exercício de atividades urbanas na maior parte de sua vida laboral. Ademais, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 30/31, em audiência realizada em 01 de abril de 2008, não corroboram o início de prova material, uma vez que as testemunhas conhecem a autora há aproximadamente 25 anos, vale dizer desde 1983, ou seja, época em que o seu cônjuge já se encontrava laborando no meio urbano. Nesse sentido, trago a lume os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...)

IV - A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - COMPROVAÇÃO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, PARÁGRAFO 3º, DA LEI Nº 8.213/91 - SÚMULAS Nº 27J DO TRF 1ª REGIÃO E 149 DO STJ.

I - A legislação específica admite comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, mediante início de prova material (arts. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmulas nº 27 do TRF 1ª Região e 149 do STJ).

II - Caso, entretanto, em que, embora existindo início de prova material, a prova oral, destinada a corroborá-la e complementá-la, é frágil, imprecisa e contraditória com as alegações da inicial e com os documentos juntados aos autos.

III - Apelação improvida."

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1995.01.23894-6, Rel. Juiz Antônio Sávio, j. 12.05.1998, DJ 28.05.1998, p. 36).

Portanto, da análise do conjunto probatório, certo é que a autora não comprovou possuir tempo de efetivo exercício de atividade rural a ensejar a concessão do benefício.

Dessa forma, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023739-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AURELIANA PEREIRA FELASTIGA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI

No. ORIG. : 06.00.00140-9 1 Vr PANORAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 127 a 130), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com

data do início do benefício (DIB) em 15/12/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 15/5/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 13.510,86, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00115 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.038077-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : JESUS EUCLIDES MASSUCATO

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP

No. ORIG. : 06.00.00011-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida pela Justiça Estadual (fls. 118/121) que julgou procedente a ação de concessão de benefício acidentário (aposentadoria por invalidez - Esp. 92 - fl. 132), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000305-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA PEREIRA ESPINDOLA

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS

No. ORIG. : 06.00.01002-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS que, em execução de natureza previdenciária proposta por MARIA PEREIRA ESPÍNDOLA, indeferiu o pedido de isenção das custas processuais.

Em razões recursais de fls. 02/10, sustenta a Autarquia Previdenciária estar dispensada do pagamento das custas, em virtude de sua isenção legal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O § 1º do art. 8º da Lei Federal nº 8.620/93 foi taxativo no sentido de isentar a Autarquia Federal do "pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios."

De seu lado, a Lei nº 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35, preconiza que a União, autarquias e fundações são isentas de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias (art. 24-A).

Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta do recolhimento das custas processuais, tanto na ação de conhecimento como também em embargos à execução. Precedentes TRF3: 5ª Turma, AC nº 2000.03.99.072701-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28/05/2007, DJU 27/06/2007, p. 890; 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.059944-3, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 26/02/2007, DJU 18/04/2007, p. 490.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para dispensar a Autarquia Previdenciária do recolhimento das custas processuais.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 2859/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.016000-6/SP

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS HERDEIROS DE FRANCISCA BEZERRA HEREDIAS, COM PRAZO DE 20 (VINTE) DIAS.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL, DA DÉCIMA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL, RELATORA DOS AUTOS DA APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.016000-6, EM QUE FIGURAM, COMO APELANTE, FRANCISCA BEZERRA HEREDIAS E, COMO APELADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos da Apelação Cível supramencionada, em que são partes FRANCISCA BEZERRA HEREDIAS e INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, consta que os sucessores da parte autora foram intimados pessoalmente (Carta de Ordem - fls. 121v.), assim como, o patrono constituído nos autos, sendo este último duas vezes via Imprensa Oficial e uma pessoalmente (Carta de Ordem - fls. 149), sendo que, a fls. 129 informa que está encontrando dificuldade em obter os documentos necessários à habilitação dos herdeiros da parte autora, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 20 (vinte) dias "a fim de que os eventuais herdeiros de FRANCISCA BEZERRA HERÉDIA, promovam sua habilitação nos presentes autos, em 60 (sessenta) dias, a fim de dar-se regular prosseguimento ao feito". Cientificando-os que esta Corte situa-se na Avenida Paulista, 1842, e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Décima Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, com prazo de 20 (vinte) dias, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, Caderno I, nos termos do artigo 4º, §3º, da Lei nº 11.419/2006, por três vezes, correndo o prazo a partir da data da primeira publicação (considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização), na forma da lei. Dado e passado nesta cidade de São Paulo, aos 26 (vinte e seis) dias do mês de janeiro de 2.010.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 1127/2010

00001 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013179-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CONRADO DA SILVA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/147

No. ORIG. : 06.00.00069-0 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO - TERMO INICIAL.

I-O termo inicial do benefício deve ser considerado a contar da data do laudo médico pericial, quando configurada a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, não restando especificado na peça técnica apresentada pelo *expert* o início da inaptidão laboral do autor.

II - Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031416-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : LETICIA PEREIRA BORDIN

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00114-1 1 Vr AGUAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. POSSIBILIDADE.

I - O § 4º do artigo 16, da Lei n. 8.213/91, versa sobre uma presunção relativa, estabelecendo, assim, a dependência econômica como requisito para que alguém receba um benefício da Previdência Social na qualidade de dependente, ou seja, o fator preponderante não é a idade ou o grau de parentesco e sim a dependência econômica, razão pela qual a apreciação deste fato é imprescindível para a adequada interpretação do aludido dispositivo legal.

II - No direito de família a jurisprudência é pacífica no sentido de que a pensão alimentícia é devida ao alimentando universitário até que ele complete 24 anos de idade ou conclua seu curso superior, não se justificando, assim, que o filho universitário de um segurado do INSS seja considerado dependente no âmbito cível e até tributário (depende do imposto de renda), mas não seja considerado dependente para fins previdenciários.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Relator para o acórdão

00003 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.085233-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OLAVO MANOEL DE LIMA e outros

: EDVANIA APARECIDA DE LIMA

: ADALGIZA MANOEL DE LIMA

: ADRIANA APARECIDA DE LIMA

: OSMAR ANTONIO DE LIMA

: APARECIDA ZAMONELLI PIMENTEL DE LIMA

: ANGELA APARECIDA DE LIMA LAPOSTA

: ANA APARECIDA DE LIMA

: LAZARO MANOEL DE LIMA JUNIOR

: ALICE APARECIDA DE LIMA ANDRADE

: ANTONIO BENEDITO DE ANDRADES

: ZELIA APARECIDA DE LIMA OLIVEIRA

: FATIMA APARECIDA DE LIMA ZAPAROLI

: MARISA CECILIA LIMA DA SILVA

: MARCELO ALBANO DA SILVA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

SUCEDIDO : LAZARO MANOEL DE LIMA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 243/245

No. ORIG. : 98.00.00021-2 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RPV. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. PRAZO CONSTITUCIONAL OBSERVADO.

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 - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data de apresentação do ofício requisitório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 03.03.2006; p. 76).

III - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido.

IV - Agravo da parte exequente improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.16.001956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ORLANDO FERREIRA DO PRADO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO RENZI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 240/244

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - É notória a dificuldade de os trabalhadores rurais na obtenção de documentos comprobatórios de labor rural antes da ocorrência de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento de filhos, etc), que propiciam a formalização de tal condição, ignorar tal realidade é alijar grande massa de trabalhadores do direito ao reconhecimento de tempo de serviço de efetivo labor rural.

III - Agravo interposto pelo réu improvido (art. 557, §1º do C.P.C.)

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.007197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILZA APARECIDA DOS SANTOS CAVALARI incapaz

ADVOGADO : ROGERIO VINICIUS DOS SANTOS e outro

REPRESENTANTE : SILVIA CRISTINA DOS SANTOS

ADVOGADO : ROGERIO VINICIUS DOS SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 235/237

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRICÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que a autora não possui capacidade laborativa.

II - A incapacidade temporária é suficiente à concessão do benefício enquanto ela perdurar. Ademais, ante o disposto no art. 21 da Lei 8.742/1993, a autarquia previdenciária tem a prerrogativa de aferir periodicamente se houve alteração das condições que autorizaram a concessão do benefício.

III - Em conformidade ao disposto no art. 436, do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

IV - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

V - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.07.008809-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FILOMENA KREME PUORRE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/144

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.19.003472-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : APARECIDO PAULINO DE GODOY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE DOMINGOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/139

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO URBANO COMPROVADO.

I - A arte autora comprovou o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido pela legislação, que no caso é de 120 meses, para a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.037239-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTIMIA MAXIMO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/131

No. ORIG. : 06.00.00157-7 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena dos períodos anotados em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057410-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LEME
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/130
No. ORIG. : 04.00.00141-3 3 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção do autor, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015148-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITOR HUGO PALEARI incapaz
ADVOGADO : MARIA EDUARDA FARIA MATTOS VISONA
REPRESENTANTE : MAXIMIANA ROBLEDO PALEARI
ADVOGADO : MARIA EDUARDA FARIA MATTOS VISONA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 197/199
No. ORIG. : 04.00.00049-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção do autor, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018386-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DULCÍDIA CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/99

No. ORIG. : 07.00.00013-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREEXISTÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO.

I- Os laudos periciais apontam que as enfermidades que acometem a autora lhe acarretam limitações para atividades laborativas de natureza total e permanente.

II - O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019104-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROMILDA MARIA DE ARAUJO GOMES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS VIEIRA DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104

No. ORIG. : 06.00.00125-1 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. .

I - A decisão monocrática, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluiu pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural e pela existência de incapacidade laborativa.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036166-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ROSELI DIVINO FERRO

ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 32/33

No. ORIG. : 09.00.00086-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 09. APLICABILIDADE.

I - Não se justifica que para o ajuizamento de ação previdenciária seja exigida a formalização de prévio requerimento administrativo do benefício, tendo em vista a Súmula 09 desse E. TRF.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036032-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : APARECIDO OLIVEIRA RUELLA

ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/79

No. ORIG. : 09.00.01691-3 1 Vr QUATA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.

II - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravante, faz jus, por ora, à concessão da tutela antecipada pleiteada.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO NAPOLITANO
ADVOGADO : ULISSES MENEGUIM e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/85
No. ORIG. : 2009.61.83.005506-3 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.

II - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravante, faz jus, por ora, à concessão da tutela antecipada pleiteada.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024724-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE TEODORO DE SOUZA
ADVOGADO : JORGE ALBERTO JOSÉ MELHEN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/180
No. ORIG. : 09.00.00010-5 2 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016064-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.56

INTERESSADO : THANYANNE KAROLYNNE SANTANA MAGALHAES

ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 09.00.00087-4 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. FILHO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O voto condutor do v. acórdão embargado esposou o entendimento no sentido de que uma lei concessiva de direitos sociais deve ser interpretada em função de seu aspecto teleológico, de modo que a proteção aos dependentes do segurado instituidor deve ser a mais ampla possível, albergando assim os filhos que estejam cursando a universidade.

II - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.000244-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : MARIA HELENA CARVALHO MONTEIRO

ADVOGADO : JEFERSON DA SILVA CARVALHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187/189

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Erro material sanado em relação à digitação do nome da autora, conforme art. 463, I, do Código de Processo Civil.

II - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

III - Embargos de declaração opostos pela parte autora, sem efeito modificativo. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, sem efeito modificativo, e negar provimento ao agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.004917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AMADEU ANTONIO CAMILO

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/185

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL. CONFIGURAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existente no julgado.

II - O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da decisão guerreada, quando reconhecida a incapacidade laboral do autor, nos moldes a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

III - Erro material corrigido, de ofício, para esclarecer que o termo inicial aplica-se tal como retroexplicitado e não a contar da data do laudo médico pericial, como constou.

IV - Tendo em vista que, em sua petição inicial, o demandante pleiteou a concessão do benefício previdenciário desde 05.05.2007 e que o julgado recorrido entendeu pela fixação do termo inicial na data da sua prolação, decaiu o demandante de parte de seu pedido e caracterizada, dessa forma, a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

V - Consoante restou consignado na decisão ora agravada, justifica-se a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, tendo em vista contar com 54 anos de idade, pautando sua vida laboral pelo exercício de atividades que exigem esforço físico intenso e sofrendo das patologias osteo-articulares elencadas, autorizam a conclusão quanto à impossibilidade de seu retorno ao trabalho, ou, ainda, sua reabilitação para o exercício de outra atividade que não seja a braçal.

III - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. Agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC interposto pelo INSS improvido. Corrigido, de ofício, erro material verificado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, negar seguimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS e corrigir, de ofício, erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018185-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.67

INTERESSADO : THIAGO LOPES ROMANEZI

ADVOGADO : MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 09.00.00042-6 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. FILHO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O voto condutor do v. acórdão embargado esposou o entendimento no sentido de que uma lei concessiva de direitos sociais deve ser interpretada em função de seu aspecto teleológico, de modo que a proteção aos dependentes do segurado instituidor deve ser a mais ampla possível, albergando assim os filhos que estejam cursando a universidade.

II - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.002234-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.225

INTERESSADO : ANTONIO CARLOS FERNANDES JUNIOR incapaz

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

REPRESENTANTE : ANTONIO CARLOS FERNANDES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. PREQUESTIONAMENTO.

I - A questão relativa à miserabilidade da parte autora foi devidamente analisada de acordo com as provas trazidas aos autos.

II - Não obstante a improcedência da ADIN 1.232-1, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à constitucionalidade do §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto.

III - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98 do STJ).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023324-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : SERGIO RONALDO JACOMETTO

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.321

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00039-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à ocorrência da coisa julgada, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 301/302 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 304/315, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.028162-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169

INTERESSADO : VALDEMIR ANTONIO FERNANDES

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

No. ORIG. : 06.00.00097-6 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INDENIZAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à obrigação de pagamento de indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao tempo de serviço prestado na qualidade de rurícola e a ilegitimidade do INSS para exigir seu recolhimento restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 156/158 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 160/163, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.024358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.108

INTERESSADO : LUIZ FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP

No. ORIG. : 06.00.00039-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à adequada instrução probatória para comprovação do exercício de atividade rural, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 89/91 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 97/101, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração interpostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.037044-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145
INTERESSADO : MARCIO GARCIA
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 06.00.00075-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez concedido à parte autora restou expressamente apreciada na decisão de fl. 129 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 134/139, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.027837-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL LUIZ NOGUEIRA
ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/215
No. ORIG. : 01.00.00092-2 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A APRESENTAÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. INOCORRÊNCIA. PRAZO LEGAL OBSERVADO.

I - Na atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias, considerando que o pagamento do crédito devido ao exequente foi efetuado antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 62, de 09.12.2009.

II - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes)

III - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data de expedição do requisitório, ou mesmo da sua inscrição no orçamento, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido.

IV - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do exequente, interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028038-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00012-5 1 Vr IGUAPE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA.

APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026103-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : LOURDES RIBEIRO ULIANI PEREIRA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00026-0 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material.
2. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027728-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : UMBELINA MARIA DE JESUS FAUSTINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HELIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00026-1 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033945-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : IRMA ROSSI CALDERARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00037-3 1 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.027320-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDARIA ROSA LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00050-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal

para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026445-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LENITA AMARAL

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00064-5 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003649-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : EVA MARIA GENEROSA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00084-0 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DECISÃO *ULTRA-PETITA*. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A sentença recorrida incorreu em julgamento *ultra petita*. Com efeito, o *decisum* concedeu à parte autora além do que foi pedido; melhor dizendo, fixou o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia imediato à cessação do auxílio-doença (06.04.04), que não fora objeto do pedido. Violação das normas postas nos arts. 128 e 460 do CPC.
2. É de se excluir do dispositivo da decisão agravada referida data, devendo constar como termo inicial do benefício a data de 28/02/2007 pleiteada na inicial.
3. Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastaram à sua convicção, nos termos dos arts. 131 e 332 do CPC e art. 5º, inc. LVI, da CF/88.
4. Recurso provido parcialmente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.003259-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO URBANO DE SA
ADVOGADO : MARCELO SOUTO DE LIMA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo contradição ou obscuridade, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.
2. Foram analisadas as questões jurídicas postas a desate, ainda que a decisão embargada não contenha referência individualizada ou expressa de cada um dos princípios ou normas tidos como violados, o que, de toda sorte, não se tem como exigência para fins de prequestionamento.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056383-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOANA D ARC PEREZ MAZZARIN
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES
No. ORIG. : 07.00.00116-6 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013643-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANGELITA DA SILVA SANTOS e outros
: JOSE ADRIANO DA SILVA SANTOS incapaz
: JANAINA DA SILVA SANTOS incapaz
ADVOGADO : MARLENE ALVARES DA COSTA
REPRESENTANTE : ANGELITA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : MARLENE ALVARES DA COSTA
No. ORIG. : 96.00.00126-9 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.012266-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALFREDO TREMATERRA

ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.
2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.
3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.
4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.002417-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FRANCISCO MARTINS GARCIA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA OBSCURIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A correção de apontada obscuridade, com o fim de obter um novo julgamento da causa, não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.
2. Foram analisadas as questões jurídicas postas a desate, ainda que a decisão embargada não contenha referência individualizada ou expressa de cada um dos princípios ou normas tidos como violados, o que, de toda sorte, não se tem como exigência para fins de prequestionamento.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017359-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARMEN LUCIA ALCALA

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR

INTERESSADO : ROBERTA DE ARAUJO

ADVOGADO : LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2007.61.14.005862-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão da causa tida por omissa. Não é exigível a menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.
2. O recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.
3. Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
4. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedente do STF.
5. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028021-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IVONE BARBOSA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00027-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.025665-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARMELA DE GAMARROS CAMARGO

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

No. ORIG. : 02.00.00074-4 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
2. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.014686-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA MARTINS DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP

No. ORIG. : 01.00.00061-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. o princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

2. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030179-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES SILVA

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00040-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma

descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028525-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00019-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA.

APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.08.003094-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEREIRA BRASIL
ADVOGADO : DANIELE SANTOS TENTOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PECADOR ARTESANAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. AUXÍLIO EVENTUAL DE TERCEIROS NÃO DESCARACTERIZA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO AUTOR. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há que se falar em descaracterização da qualidade de segurado especial do autor em virtude do auxílio eventual de terceiros. Em primeiro, o documento indica que o autor esteve inscrito como pescador artesanal com regime individual, ainda que com eventual auxílio de outro pescador, e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
2. Todos os requisitos necessários à obtenção do benefício foram preenchidos pelo autor, conforme jurisprudência dominante da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.001672-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA DE MORAES VIEIRA
ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola do cônjuge.
2. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o documento probante da situação de lavrador do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Outrossim, a condição de trabalhadora rural da autora foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes, pelo que me reporto à decisão recorrida.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017160-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADRIAN JUNIOR BAPTISTA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : FABIO ALOISIO OKANO
REPRESENTANTE : MARCIA MICHELLE BAPTISTA
ADVOGADO : FABIO ALOISIO OKANO
No. ORIG. : 06.00.00124-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013979-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO BORIM
ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE
No. ORIG. : 08.00.00035-2 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.000245-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIO SERGIO OCCHIETTI

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.012914-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JAIME LINO DOS SANTOS

ADVOGADO : ELIZABETH MOURA ANTUNES FERREIRA e outro

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.

2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.

4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.003916-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ESTADEU RUEDA AGUDO

ADVOGADO : PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.

2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.

4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.002299-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WALTER GANEM

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.

2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.
3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.
4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.001976-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE INACIO GOMIG (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão e obscuridade, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.

2. Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.83.003726-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO AVELINO FILHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
2. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 2910/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.048839-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARIO WILSON GARCIA e outros. e outro

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.29387-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da renúncia informada às fls.407/410, intime-se a parte autora para regularizar sua representação processual, constituindo novo advogado no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.020119-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : WAGNER PESSINA

ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO
VISTOS...,

Tendo as partes, nos moldes do Termo de Audiência cuja cópia foi carreada às fls. 79/80, manifestado livremente a intenção de por termo à lide mediante concessões recíprocas lançadas no processo nº 1999.61.00.024007-0, válidas no presente feito, ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais, homologo a transação, com fundamento no artigo 269, inciso III, do CPC e na Resolução nº 280 de 22/05/2007 (art.3º) do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região e declaro extinto o presente feito, também com julgamento de mérito.

Intimem-se.

Realizado o registro eletrônico e certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.018693-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : WAGNER PESSINA e outro. e outro
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO
VISTOS...,

Tendo as partes, nos moldes do Termo de Audiência cuja cópia foi carreada às fls. 230/231, manifestado livremente a intenção de por termo à lide mediante concessões recíprocas lançadas no processo nº 1999.61.00.024007-0, válidas no presente feito, ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais, homologo a transação, com fundamento no artigo 269, inciso III, do CPC e na Resolução nº 280 de 22/05/2007 (art.3º) do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região e declaro extinto o presente feito, também com julgamento de mérito.

Intimem-se.

Realizado o registro eletrônico e certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.035596-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE JESUS VELOZZO e outro. e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO
VISTOS

Os autores notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 339) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, com renúncia dos autores ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, CARLOS ROBERTO DE JESUS VELOZO e CAMILA GREGÓRIO CORDEIRO VELLOZO, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por CARLOS ROBERTO DE JESUS VELOZO e CAMILA GREGÓRIO CORDEIRO VELLOZO, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034117-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : FERNANDO ALONSO FERREIRA e outros. e outro

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.02732-1 12 Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

VISTOS

Os autores notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 446/447) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, com renúncia dos autores ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, FERNANDO ALONSO FERREIRA e MARIA CECÍLIA ALONSO FERREIRA, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por FERNANDO ALONSO FERREIRA e MARIA CECÍLIA ALONSO

FERREIRA, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.
Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.027091-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RENATA RIBEIRO RAINONE e outros. e outros
ADVOGADO : RENATA RIBEIRO RAINONE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
DESPACHO
Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre a renúncia de seu representante legal informada às fls.181.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.020455-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GRACIANE YUTAKA PEREIRA e outros. e outros
ADVOGADO : DANILO BOLONHINI CITA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
DESPACHO
Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre a renúncia de seu representante legal informada às fls.145.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.009246-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : NEI CALDERON
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre a renúncia de seu representante legal informada às fls. 173.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.018709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EDWAGNER PEREIRA e outros. e outros

ADVOGADO : EDWAGNER PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON e outro

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre a renúncia de seu representante legal informada às fls. 178.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.030629-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON

APELADO : ERIVALDO CAVALCANTI DE MORAIS

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre a renúncia de seu representante legal informada às fls. 101/102.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador